

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MARIANA CRISTINA GARATINI

**O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO CONTRATO NAS AÇÕES REVISIONAIS
DE CONTRATOS HABITACIONAIS: ANÁLISE DE JULGADOS ENVOLVENDO O
“PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA”**

**FRANCA
2018**

MARIANA CRISTINA GARATINI

**O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO CONTRATO NAS AÇÕES REVISIONAIS
DE CONTRATOS HABITACIONAIS: ANÁLISE DE JULGADOS ENVOLVENDO O
“PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Kelly Cristina Canela

FRANCA

2018

G212p

Garatini, Mariana Cristina

O Princípio da Conservação do Contrato nas Ações Revisionais de Contratos Habitacionais: Análise de Julgados Envolvendo o “Programa Minha Casa, Minha Vida” / Mariana Cristina Garatini. -- Franca, 2018
176 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp),
Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Araraquara, Franca

Orientadora: Kelly Cristina Canela

1. Revisão contratual. 2. Preservação dos contratos. 3. Direito à moradia. 4.
Políticas públicas. 5. Programa Minha Casa, Minha Vida. I. Título.

MARIANA CRISTINA GARATINI

**O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO CONTRATO NAS AÇÕES REVISIONAIS
DE CONTRATOS HABITACIONAIS: ANÁLISE DE JULGADOS ENVOLVENDO O
“PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dra. Kelly Cristina Canela

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2018.

Dedico este trabalho ao Fernando Augustinho Pereira, que, por um infortúnio da vida, não pode participar dessa minha realização, mas acreditou nela antes mesmo dela acontecer.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me permitir realizar essa conquista.

Aos meus pais, Sueli e Odécio Garatini, por transformarem os meus sonhos nos sonhos deles, por serem meu sustentáculo e tesouro divino na Terra.

Ao Eduardo Zaccari Dias, meu namorado, pela imensa gratidão por ter participado ativamente de todas as etapas dessa pós-graduação, desde a alegria da aprovação, dos deslocamentos dos congressos, até os desafios da elaboração dessa dissertação. Agradeço ainda por ser minha melhor companhia, meu refúgio nos momentos mais difíceis e meu maior entusiasta.

À Doutora Kelly Cristina Canela por ter acreditado na minha capacidade e me dado essa oportunidade, por me orientar nesse trabalho e ser uma amiga zelosa nas minhas dificuldades pessoais e profissionais.

Ao Valter Nailton Silva e ao Ícaro Henrique Ramos, que pacientemente me conduziram nas travessias burocráticas dessa Pós-Graduação.

Home, hard to know what it is if you've never had one. Home, I can't say where it is but I know I'm going home.¹

Paul David Hewson et al.

¹ Tradução livre: Lar, é difícil saber o que é se você nunca teve um. Lar, eu não posso dizer onde fica, mas eu sei que estou indo para casa.

GARATINI, Mariana Cristina. **O princípio da conservação do contrato nas ações revisionais de contratos habitacionais: análise de julgados envolvendo o “Programa Minha Casa, Minha Vida”**. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo verificar o tratamento dado pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais às ações revisionais de contratos habitacionais inseridas no Programa Minha Casa, Minha Vida, para tanto foram selecionados acórdãos utilizando os principais temas desse trabalho – moradia, Programa Minha Casa, Minha Vida, revisão – como palavras-chaves.

Investigou se os fundamentos das decisões judiciais dos referidos tribunais apreciaram o direito fundamental social à moradia envolvido e se as interpretações adotadas utilizaram como parâmetro o princípio da dignidade humana e os princípios de direito contratual, aplicando esforços para conservar ao máximo o contrato sob análise para efetivação do direito à moradia e realização da política pública.

O estudo se iniciou com o instituto da revisão contratual, seus parâmetros e requisitos de aplicação, passou pelas novas diretrizes do direito contratual, em especial o princípio da conservação dos contratos. Na sequência, adentrou-se aos direitos sociais e sua importância para a garantia de uma vida digna. Especial atenção foi dada ao direito à moradia, seu caráter de mínimo indispensável e parte de um patrimônio mínimo. As políticas públicas habitacionais implementadas pelo Estado brasileiro e seu caráter iminente voltado a aquisição da propriedade de imóvel, também foram objeto de estudo.

Ciente dos requisitos e restrições do PMCMV, analisou-se as decisões judiciais sob seu enfoque social, averiguando quais foram os substratos utilizados pelos magistrados para o deslinde da demanda.

Como resultado verificou-se que em que pese não haver um posicionamento uniforme pela efetivação do direito à moradia, foi possível encontrar decisões voltadas a essência de fundamentalidade e indispensabilidade desse direito.

Palavras-chave: revisão contratual. preservação dos contratos. direito à moradia. políticas públicas. Programa Minha Casa, Minha Vida.

GARATINI, Mariana Cristina. **O princípio da conservação do contrato nas ações revisionais de contratos habitacionais: análise de julgados envolvendo o “Programa Minha Casa, Minha Vida”**. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

ABSTRACT

The present paper has the objective to verify the treatment given by the jurisprudence of the Federal Regional Courts to the revisional actions in housing contracts of My House, My Life Program, for that were selected decisions based on the main themes of this work – housing, My House, My Life Program, revision – as key-words.

Investigates if the arguments of the judicial decisions of that courts appreciate the fundamental housing right involved and if the interpretation adopted used as parameter the right to dignity and the contractual right principles, applying efforts to conserve as much as possible the contract under analysis to implement housing right and public policy.

The research starts studying the revisional contracts institute, its parameters and application requirements, passing thru the new directives of contractual law, in particular the contracts maintenance principle. In sequence, investigates the social rights and its importance to guarantee a dignified life.

Particular attention is given to the housing right and its character as indispensable and minimum property.

The housing public policy implemented by Brazilian government has its characters directed to property acquisition. Then aware of the My Home, My Life requirements and limitations court judgments are study under its social approaches, checking which were the substrates used to solve the demand.

As result was verified that in spite of not having a uniform positioning in favour of the right to housing, it was possible to find decisions focused on the essence of the fundamentality and indispensability of this right.

Keywords: contractual revision. contract maintenance. right to house. public policy. Program My Home, My Life.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - A REVISÃO CONTRATUAL COMO INSTRUMENTO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS	15
1.1 O surgimento da revisão contratual e seu papel inovador	16
1.2 Parâmetros de interpretação para aplicação da revisão contratual	18
1.3 Das situações que permitem a incidência da revisão contratual	22
1.4 A revisão contratual por onerosidade excessiva: diferenças de aplicação no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor	22
1.5 A revisão contratual por defeito na formação do contrato: cláusulas contratuais anuláveis ou parcialmente nulas	29
1.6 A anulabilidade e nulidade de cláusulas.....	30
<i>1.6.1 Nulidade em sentido estrito</i>	<i>30</i>
<i>1.6.2 Anulabilidade</i>	<i>32</i>
1.7 Tipos de contratos sujeitos a revisão	35
1.8 O princípio da conservação dos contratos: fruto das revisões contratuais	39
<i>1.8.1 Dispositivos legais que permeiam o tema da conservação dos contratos</i>	<i>45</i>
<i>1.8.2 Modalidades de aplicação do princípio</i>	<i>48</i>
CAPÍTULO 2- O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA INSERIDO NOS PROGRAMAS HABITACIONAIS.....	52
2.1 Direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro	52
2.2 A inclusão dos direitos fundamentais sociais no Texto Maior	54
2.3 Da eficácia e efetividade dos direitos sociais	59
2.4 Do dirigismo voltado à efetivação dos direitos sociais	62
2.5 O direito fundamental social à moradia e sua eficácia horizontal.....	65
<i>2.5.1 A inclusão do direito à moradia no direito constitucional brasileiro.....</i>	<i>68</i>
<i>2.5.2 A oponibilidade do direito à moradia frente a entes públicos e privados</i>	<i>71</i>
<i>2.5.2.1 A eficácia horizontal direta na jurisprudência do STF.....</i>	<i>73</i>
<i>2.5.3 As interfaces do direito à moradia</i>	<i>75</i>
2.6 Políticas públicas habitacionais como instrumentos de efetivação do direito social à moradia.....	78
<i>2.6.1 Breve relato histórico sobre a política habitacional brasileira.....</i>	<i>80</i>
<i>2.6.2 A política francesa como paradigma</i>	<i>86</i>
<i>2.6.3 Aluguel social no Brasil</i>	<i>89</i>
<i>2.6.4 Construção de moradias.....</i>	<i>92</i>

2.7 Teoria do patrimônio mínimo	95
CAPÍTULO 3 - O PROGRAMA “MINHA CASA, MINHA VIDA”: SUAS PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES E REQUISITOS	101
3.1 A situação político econômica do país e a criação do PMCMV	101
3.2 A Caixa Econômica Federal e sua contribuição social.....	106
3.3 Fases e beneficiados do Programa Minha Casa, Minha Vida	107
3.3.1 Beneficiados	107
3.3.1.1 Faixa 1	109
3.3.1.2 Faixa 1,5	110
3.3.1.3 Faixa 2	111
3.3.1.4 Faixa 3	111
3.4 Dos valores e especificações dos imóveis	112
3.5 Das restrições de acesso ao Programa	114
3.6 Fase 1 e seus resultados	116
3.7 Fase 2: mudanças e resultados	116
3.8 Fase 3: mudanças e resultados	117
CAPÍTULO 4- A REVISÃO JUDICIAL RESPALDADA NA PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA E DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA	119
4.1 A função jurídico-social do Poder Judiciário e seus limites de atuação	119
4.1.1 Da limitação da intervenção judicial	122
4.2 A revisão do contrato como instrumento de efetivação do direito social à moradia dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida	123
4.3 Os contratos de financiamento habitacional inseridos no Programa Minha Casa, Minha Vida atendem aos requisitos ensejadores da revisão contratual?	125
4.4 A revisão contratual nos financiamentos imobiliários sob a égide da Lei n. 11.977/2009 e a efetivação do direito à moradia no caso concreto	127
4.5 Da revisão contratual ante a onerosidade excessiva nos contratos habitacionais	136
4.5.1 Revisão para aplicação de condições mais benéficas em favor do consumidor.....	139
4.5.2 A mora na revisão contratual.....	141
4.6 A relativização das restrições e requisitos para ser beneficiário do PMCMV em prol da efetivação do direito fundamental à moradia	146
4.7 A revisão contratual como instrumento de delimitação da responsabilidade contratual	153
4.7.1 Da responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto aos juros de obra	159
CONCLUSÃO.....	162
REFERÊNCIAS	167

INTRODUÇÃO

É de enorme relevância entender o fenômeno jurídico como um processo de evolução que acompanha as transformações ocorridas na sociedade nos diferentes momentos históricos em que ela se insere, o que está diretamente vinculado ao caráter dinâmico do Direito, uma vez que o universo jurídico não pode se calar diante de fenômenos sociais e históricos.

Dentre esses fenômenos encontra-se a luta pelo reconhecimento do direito à moradia, que apenas no ano de 2000 passou a integrar o texto da Constituição Federal por meio da Emenda n. 26/2000.

Nos governos que seguiram, maior atenção foi dada a esse direito fundamental e a mais expressiva política pública habitacional do país foi implementada, o Programa Minha Casa, Minha Vida, favorecendo, concomitantemente, o crescimento econômico por meio dos incentivos concedidos ao setor da construção civil.

As primeiras etapas da concretização do objetivo desse programa, nas suas faixas intermediárias, podem ser destacadas em dois principais atos, quais sejam, a assinatura do contrato de compra e venda de imóvel e, na sequência, pela celebração de um novo contrato junto à instituição financeira (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil), a obtenção de financiamento bancário, que possibilitará a concessão de subsídios oriundos do Governo Federal e/ou de taxas de juros reduzidos.

O contrato tem importante papel nessas operações, pois é por seu intermédio que as condições do negócio, os direitos e obrigações de cada parte são estabelecidas.

Cabe neste ponto esclarecer que a contratação não é apenas um processo econômico de acesso e circulação de bens, mas um instrumento importante de promoção da própria sociedade. É por meio da prática contratual que se preserva a autonomia privada, que se atende a justa expectativa das partes e, sobretudo, a função social e também princípios e valores constitucionais.

A visão que durante o liberalismo se tinha sobre o contrato, pautada na força obrigatória de seu cumprimento, no tecnicismo, cedeu, gradativamente, lugar para uma leitura social desse instrumento. Leitura voltada ao equilíbrio de direitos e obrigações entre as partes, à busca pela proteção e ao alcance dos princípios sociais com o intuito de diminuir

sensivelmente as desigualdades nos campos cultural e material, além de permitir maior acesso da população aos direitos sociais² e bens essenciais.

Portanto, o contrato passou a ser interpretado como um todo integrado, circundado de elementos econômicos, políticos e sociais. E, em razão da constitucionalização do direito civil, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a atuar como norte interpretativo.

No que tange aos contratos de financiamento habitacional cabe ressaltar que estes perduram por um longo período e assim, nem sempre o desenrolar dessas contratações acontecem tal como esperado, surgindo por vezes obstáculos supervenientes, ou empecilhos que, num primeiro momento, não puderam ser verificados, impossibilitando a concretização do negócio tal como originado.

Levando em consideração que o objeto desses contratos se volta a materialização de um direito fundamental, numa primeira análise, o mero desfazimento do negócio não se mostra a opção mais acertada, uma vez que tais direitos devem ser ao máximo preservados.

Surge então a intervenção do Judiciário, com a finalidade de averiguar a possibilidade e viabilidade de excluir passíveis nulidades, efetuar revisões e adequações contratuais no intuito de impedir que o desequilíbrio apontado persista e todos os interesses em comento restem frustrados, ou seja, a atuação do Poder Judiciário, deve voltar-se a possibilitar uma mediação concretizadora³.

Acrescenta-se que ao não se prestigiar a revisão contratual em prol da continuidade daquele contrato, se esta impedindo que as partes alcancem a vontade externada (conclusão do negócio representado pelo financiamento imobiliário), impossibilitando o aproveitamento do programa social por aquele cidadão (direito à moradia como cerne do Programa Minha Casa, Minha Vida), deixando-o novamente privado de direitos essenciais, além de entravar a circulação de riquezas (grandes investimentos e geração de emprego são fomentados no setor da construção civil). Ainda, dificulta que o Estado efetive direito fundamental a um de seus cidadãos e, de forma indireta, outras garantias que estão envolvidas nessa cadeia.

² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 217 e ss. Artigo: *As relações de consumo e a Nova Teoria Contratual*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca6.pdf>>. Acesso em: 22 dez 2017. p. 3.

³ WEINGARTEM, Celia. *La confianza en el sistema jurídico: contratos y derechos de daños*. Mendonza: Cuyo, 2002.

Portanto, “ao julgador caberá conformar e reconfigurar a relação contratual, a fim de que atenda ao conteúdo dos enunciados principiológicos, como a solidariedade, a promoção da dignidade da pessoa humana e o atendimento à função social”⁴.

A apresentação do tema é realizada em quatro capítulos. No primeiro capítulo será feita uma introdução quanto ao surgimento da revisão contratual e das possibilidades de sua aplicação. Também será demonstrada a possibilidade da utilização do princípio da conservação dos contratos nas ações revisionais, como meio de se preservar a vontade das partes e alcançar o objetivo final daquele pacto.

O segundo capítulo tece considerações sobre os direitos fundamentais, aprofundando sua análise nos direitos sociais, em especial, o direito à moradia. Na sequência, adentra-se ao tema das políticas públicas que visam a efetivação daqueles direitos, trazendo um breve histórico das políticas habitacionais no Brasil, discorrendo pela prevalência do modelo pautado na construção de moradias e aquisição da propriedade de imóvel.

Em linhas gerais, o terceiro capítulo destina-se à apresentação do Programa Minha Casa, Minha Vida, sua evolução, beneficiários, conquistas e críticas.

O quarto e último capítulo, conjugado com as informações contidas no capítulo anterior, busca atender o objetivo principal deste trabalho, visto que pela análise de casos postos *sub judice*, almeja demonstrar o engajamento do Poder Judiciário na conservação de contratos que trazem em seu bojo a questão do direito social à moradia, utilizando-se da interpretação sistêmica, a qual impõem que a apreciação do caso deve conjugar os ordenamentos envolvidos na demanda, um em prol do outro, já que pertencentes a um todo unitário, no qual a norma hierárquica é a Constituição Federal e o objetivo precípua é o respeito ao princípio da dignidade humana.

Dadas as informações que justificam o tema apresentado nesta dissertação, constitui o objetivo geral desta pesquisa demonstrar a atuação dos Tribunais Regionais Federais na conservação dos contratos, no âmbito das ações revisionais, a fim de viabilizar a concretização de políticas públicas habitacionais, especificamente neste trabalho, o *Programa Minha Casa Minha Vida*.

Por sua vez, o objetivo específico da pesquisa consiste em verificar se a questão do direito fundamental à moradia está sendo apreciada ou não como fator de deslinde da demanda revisional, ou seja, se o bem em questão, imóvel, está sendo considerado dentro de

⁴ POLI, Luciana Costa. Princípio da Conservação dos Atos e Negócios Jurídicos: uma leitura Civil contemporânea. III Encontro de Internacionalização do Conpedi: Madrid/Espanha. Conpedi: Florianópolis. 2015, p. 1.

sua essencialidade à dignidade humana, além de averiguar se há preocupação quanto à manutenção desses contratos, devido ao aspecto social que trazem em seu bojo.

Para o cumprimento do objetivo específico, serão analisadas decisões oriundas de ações revisionais de contratos inseridos no Programa Minha Casa, Minha Vida, por ser esta a política habitacional de maior expressividade no país. O recorte judicial da pesquisa foi feito no âmbito dos Tribunais Regionais Federais (TRF's), garantindo a participação do ente público Caixa Econômica Federal, maior responsável pela operacionalização desse programa.

Em acréscimo, a escolha levou em consideração o fato de que os casos dos TRF's já contariam com o contrato de financiamento assinado, estando o indivíduo enquadrado como beneficiário do Programa, ou ao menos estar-se-ia discutindo a sua não inclusão/exclusão ou inclusão indevida, o que aproxima a situação em análise da efetivação do direito à moradia.

Para seleção dos acórdãos inseridos no trabalho, utilizou-se os principais temas abordados nesse trabalho (Programa Minha Casa, Minha Vida; moradia; revisão contratual) como palavras-chave. Na sequência, a base extraída foi separada em quatro temáticas envolvendo questões passíveis de revisão contratual. Excluiu-se, portanto, os julgados que fugiam da alçada cível e constitucional, além dos acórdãos análogos do mesmo TRF.

Por fim, o recorte temporal é delimitado pelo PMCMV, com início datado de 2009.

Com efeito, dada a complexidade do projeto, é impossível escolher apenas um método para o desenvolvimento da pesquisa jurídica. Por essa razão, o presente estudo se vale do método dedutivo, iniciando-se com a descrição de um problema e se buscando conhecimentos e instrumentos para o estudo que contribuam para sua resolução; privilegia o método histórico, com o intuito de situar a problemática trazida no âmbito social que se insere e que a originou; o método dialético, utilizado com o intuito de se confrontar pensamentos de grandes nomes do Direito sobre o tema e o método comparativo, que cuidará de confrontar os institutos pesquisados a problemática desenvolvida.

A pesquisa foi desenvolvida em sua maior parte pela utilização de bibliografias e decisões judiciais. Contemplou como fontes todas aquelas possíveis na pesquisa jurídica, quais sejam, obras de doutrinadores renomados, leis, jurisprudência, artigos jurídicos e históricos, sites oficiais do Governo, dentre outras.

CAPÍTULO 1 - A REVISÃO CONTRATUAL COMO INSTRUMENTO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS

A revisão contratual é a modalidade de ação judicial utilizada para o reexame de cláusulas, podendo ensejar a declaração de nulidade, a adequação das condições estabelecidas e a modificação de conteúdo, contanto que não haja desvinculação da finalidade precípua que deu origem à referida relação jurídica. Portanto, a revisão judicial pode alterar, readequar o contrato firmado, mas não pode adentrar no âmago dessa relação judicial ao ponto de alterar sua essência.

A aplicabilidade desse instituto não fica adstrita apenas às demandas judiciais que trazem em sua titulação referida expressão ou, ainda, apenas quando referido termo é utilizado literalmente na decisão. Este instituto se faz, ainda que indiretamente, presente em uma grande gama de pleitos judiciais, já que mesmo que não se remeta diretamente a esta solução, o resultado prático pode acabar por revisional o contrato em apreço.

Como exemplo hipotético de uma ação que não se classifica como revisional, mas que acaba por surtir efeitos nesse sentido, menciona-se a interposição de ação de obrigação de fazer, requerendo que construtora entregue determinado imóvel sob a alegação de haver atraso, já que o habite-se já foi expedido. Em resposta, a construtora defende o cumprimento do contrato, já que podem ser aplicadas ao caso dois prazos de entrega, em conformidade com a respectiva cláusula. Em sentença, há a modificação da cláusula contratual, anulando a parte que prevê lapso temporal desfavorável ao consumidor, mantendo o restante da previsão contratual, para adequá-la a função social do contrato, renovando o equilíbrio entre as partes e por fim, reconhecendo o atraso e a obrigação de entrega de chaves.

Assim, apesar de se tratar de ação de obrigação de fazer, o julgamento resultou em reexame e readequação de determinada disposição contratual e, indiretamente, o resultado da demanda acabou por contemplar a incidência da revisão contratual.

Portanto, a utilização da revisão contratual nas demandas judiciais é recorrente, extrapolando a nomenclatura que se atribui a ação ajuizada.

Em adição, a revisão contratual pode ser utilizada pelo magistrado como ferramenta jurídica hábil a possibilitar a conservação dos contratos e, consequentemente, a consolidação da manifestação de vontade criadora do vínculo contratual.

A preservação do acordo de vontades, quando possível, interessa a toda a sociedade, pois o contrato é instrumento de criação de relações, de segurança do cumprimento da avença, de circulação de riqueza, de fomento da economia. E, por assim ser, o contrato esteve presente

em todo o desenvolvimento da sociedade, amparando a manifestação de vontade das partes e se amoldando as necessidades apresentadas, logo irrefutável a importância da sua continuidade para regular conclusão.

Sob o entendimento de que os efeitos do contrato não mais se limitam apenas as partes contratantes e que sem haver desrespeito a autonomia da vontade, mas a relativizando, é possível por meio do princípio da conservação dos contratos, viabilizar a continuidade daquela relação e colher os frutos que dela resultam, em proveito de uma gama de interesses distintos e correlatos, é que se olhará para a revisão contratual como instrumento a serviço das partes contratantes e, por vezes, da sociedade.

1.1 O surgimento da revisão contratual e seu papel inovador

A expressa previsão de revisão contratual é novidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor (art.6º, inciso V) seguido pelo Código Civil (arts. 317 e 478), pois não havia qualquer disposição correspondente no revogado diploma de 1916. A revisão e a resolução contratual por onerosidade excessiva decorreram de construção da doutrina e da jurisprudência, já que ainda havia que ser vencido o obstáculo do apego excessivo a vontade exarada, pois aquele diploma se embasava na obrigatoriedade dos contratos, como fruto do liberalismo econômico⁵. (KHOURI, 2006, p. 6-7).

No direito estrangeiro, a ideia da revisão dos contratos estava ligada a ocorrência da imprevisibilidade, já que o destaque era para a autonomia das partes (liberalismo). Entretanto, com o passar do tempo e as novas necessidades que se impunham, tornava-se visível a constante evolução do direito contratual no caminho de um maior intervencionismo estatal para resguardar o equilíbrio entre as partes, o que repercutiu na gradual relativização da autonomia da vontade.

⁵ Liberalismo é o nome dado a uma doutrina político-econômica do século XVIII, XIX e meados do século XX, quando então os fracassos da I Guerra Mundial impuseram a reformulação da concepção do mercado e da interferência do Estado. Segundo tal doutrina, a livre movimentação de riquezas é imprescindível para o desenvolvimento desta sociedade. Em adição, como o próprio nome sugere, baseia-se na liberdade econômica e política, contribuindo para o amadurecimento do contrato na sua visão clássica, pois deu lugar a concepção da livre concorrência, dando aos contratantes maior independência para se auto-obrigarem, adstringindo-os ao princípio do *pacta sunt servanda*. Este dogma da liberdade contratual não se afastou da autonomia da vontade, pois ela continua a legitimar o contrato e é pressuposto desta vontade criadora. Portanto, pela força obrigatória dos contratos, as partes não podem se desvincular do pacto assumido, a não ser por outro acordo de vontades ou pela ocorrência do caso fortuito ou da força maior, logo a função do magistrado limitava-se a assegurar que as partes atingiriam os efeitos pretendidos pela manifestação de vontade livre de vícios, mesmo que o conteúdo do contrato fosse injusto ou abusivo.

De início, foi o Código Canônico que trouxe a concepção de que as relações firmadas estavam relacionadas com a permanência do estado das coisas como se encontravam no momento da celebração do contrato (*rebus sic stantibus*). (KHOURI, 2006, p. 14).

No âmbito nacional, KHOURI (2006, p. 9) cita como exemplo dessa inovação o fato de que

[...] em menos de duas décadas depois da entrada em vigor do Código de 1916, o direito brasileiro, por meio do Decreto 22.626/1933, já limitava os juros como forma de combater as contratações usuárias. De igual forma já intervinha nos contratos de locação de imóveis.

Na continuidade dessa evolução, o Código Civil de 2002 trouxe a previsão da função social do contrato⁶, princípio da nova ordem contratual⁷ e norte de todas as relações jurídicas dessa esfera. E então, não mais se pode entender que o contrato estivesse a serviço apenas das partes, limitando seus efeitos a estas.

A função social ampliou o campo de influência do ajuste de vontades de forma que passaram a ser também de interesse da sociedade em que estão circunscritas. Isso porque alguns contratos trazem em seu conteúdo matéria de interesse comum, como, por exemplo, quando visam a satisfação de algum direito fundamental, ou ainda requerem um olhar mais cauteloso sobre um dos contratantes, em razão de sua posição vulnerável ou hipossuficiente, como nos contratos de consumo. Logo, em certas ocasiões se mostra interessante e até mesmo necessária a intervenção Estatal, mais usualmente por intermédio do Poder Judicial, de modo a dirigir a possível manutenção daquele pacto quando não se puder evitar sua resolução.

⁶ O artigo 421 do Código Civil deu reconhecimento a função social do contrato, que apesar de não se tratar de tema inédito no âmbito contratual não possui previsão legal. Essa positivação junto a nova postura legislativa desraigada do patrimonialismo, confirmou os reflexos que as relações contratuais desempenham no contexto social. (XAVIER, 2006, p. 168).

Em continuação, a função social inserida nos institutos de direito privado, importando-nos o contrato, é criação dos defensores do Direito Social, que tem como representantes Durkheim, Duguit, Hauriou, Salleilles e Gurvitc. Nomes estes responsáveis por afastar o individualismo predominante no sistema jurídico liberal, sob a crença de que o direito não devia partir da análise do subjetivo (de um único indivíduo), mas do olhar sobre a função dele na sociedade. (TIMM, 2008. p. 2)

⁷ Segundo a nova ordem contratual mencionada, o atuar do legislador se volta para a função social que advém dos institutos de direito privado, buscando proteger e alcançar os princípios sociais, principalmente a dignidade da pessoa humana. Com tal atuação se almeja diminuir as desigualdades que se apresentam nos setores cultural e material e possibilitar maior acessibilidade aos direitos sociais (Tepedino, 2004, p.3). O apogeu desse novo entendimento se dá em 1991, quando é promulgado o CDC, já que é nesta codificação voltada ao social que a lei passa a desempenhar papel inovador, prevendo além da defesa do consumidor, ditames de interesse social e de ordem pública, impondo verdadeiros limites ao poder da vontade exarada. (MARQUES, 205, p. 213).

Não mais se concebe que a relação jurídica obrigacional seja descrita num contexto de subordinação entre sujeitos, mas sim, como uma relação de cooperação entre eles, em razão de um interesse superior da coletividade e da produção. Nesse contexto, mostra-se o liame necessário entre uma relação jurídica individual e a funcionalização do instituto do contrato, em que um dos aspectos de projeção é a quebra, ou, ao menos, a mitigação, do princípio da relatividade do contrato, passando uma simples relação contratual a despertar o interesse daqueles que por ela não são diretamente atingidos. (NALIN, 2006, p. 197).

Tais noções se encontram legisladas, como acima aludido, no art. 6º do CDC, que em seu inciso V⁸ trata da permissão conferida ao Judiciário para que proceda com a modificação das cláusulas contratuais abusivas, ou a revisão do trato face a superveniência de fatos que tragam onerosidade excessiva ao consumidor. Igualmente está presente no art. 317 do Código Civil.

É nesse amago que a revisão contratual desempenha papel revitalizador na essência do contrato, buscando a preservação e o máximo aproveitamento dos efeitos que possam decorrer daquele pacto, uma vez que, a rescisão ou resilição são entraves ao desenvolvimento social, comercial, estagnando a circulação de riquezas, não se deixando ainda de cogitar o possível impedimento de novo acesso àquele determinado bem, ante as debilitadas condições socioeconômicas, que constantemente sofrem alterações.

1.2 Parâmetros de interpretação para aplicação da revisão contratual

A aceitação da revisão contratual no caso posto *sub judice* dependerá da interpretação do magistrado quanto aos efeitos que dali emanam. Esta interpretação levará em conta a vontade das partes no momento da contratação, para que se possa averiguar quão prejudicial é aquela onerosidade superveniente, ou o vício na manifestação da vontade, ou quanto isso afeta a substância do negócio e a sua continuação.

Nesse sentido, “a *função tradicional* do interprete é perquirir e aclarar a vontade dos contratantes, manifestada no contrato mediante *declaração* destinada a provocar efeitos jurídicos”. (GOMES, 2008, p. 239).

A regra é a de que a interpretação se volta a desvendar a intenção das partes que resultou naquela cláusula ou no contrato como um todo e não a simples aplicação literal do

⁸ Cf. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

que constou expresso em palavras e termos. O que se almeja é precisar a vontade real, conforme prevê o art. 112 do Código Civil⁹.

Clarifica-se que a interpretação tem por objetivo alinhar o que foi declarado ao *espírito do contrato*, não se podendo acrescentar o que não fora expresso, ou seja, o interprete buscará na declaração exteriorizada sua real intenção, não partindo das vontades que ficaram no íntimo de cada contratante. Ressalta-se, o intérprete parte do contrato, dando o melhor entendimento ao que nele fora exarado, isso porque a vontade singular do contratante pode ser conflitante com a do outro.

[...] o art. 112 do Código Civil de 2002, ao reproduzir o art. 85 do Código Civil de 1916, esclareceu que a intenção a ser procurada pelo interprete deve estar *consubstanciada na declaração contratual*, isto é, deve ter sido declarada, exteriorizada, transmitida aos destinatários da declaração. A vontade meramente não tem relevância jurídica para fins de interpretação contratual. (GOMES, 2008, p. 239-240)

Assim sendo, havendo dubiedade de interpretação de cláusula ou do próprio contrato, o interprete buscará dar o melhor sentido aquilo que constou expresso, levando em consideração o que se pretendeu alcançar com aquele acordo de vontades, como resultado se estará alinhando os termos contratuais a vontade das partes.

Feita a consideração acima, destaca-se a distinção entre interpretação *subjetiva* e *objetiva*. A primeira “tem por fim a verificação da *vontade real* dos contratantes”, o intento comum que os levou aquele acordo de vontades. (GOMES, 2008, p. 243).

E é esta que atuará preponderantemente, representada no “*princípio de investigação da vontade real*”, fazendo com o intérprete antes de adotar qualquer posicionamento, averigue a intenção comum dos contratantes, pois o que deu origem ao contrato foi a vontade real das partes. (SPEZIALI, 2002, p. 41).

Enquanto que “a *interpretação objetiva* visa esclarecer o sentido das declarações que continuem dúbias ou ambíguas por não ter sido possível precisar a efetiva intenção das partes” (GOMES, 2008, p. 243), será feita com fulcro “nos princípios da boa-fé, da conservação do contrato e do menor peso e equilíbrio das prestações (*extrema ratio*)”. (SPEZIALE, 2002, p.44).

Ressalta-se que

⁹ Cf. “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. (BRASIL, Código Civil, 2002)

A interpretação com base no princípio da boa-fé é um guia útil para o interprete avaliar o consenso, no sentido genuíno da palavra, isto é, a combinação da vontade das partes para a produção dos efeitos jurídicos pretendidos. Por intermédio desse critério, entende-se viável deduzir o comportamento dos declarantes, como cada um podia entender a sua declaração em face do negócio jurídico e aquela proveniente da contraparte, sendo possível chegar ao entendimento da *intenção comum*, frustrado na interpretação subjetiva. (SPEZIALE, 2002, p. 45).

Destarte, a boa-fé disciplinada no art. 113 do Código Civil se destina as declarações ambíguas e contraditórias. A ponderação do caso se fará no contexto da conduta que se espera do homem médio, para que seja compreendido o que constaria naquela cláusula caso sua deficiência tivesse sido notada. (GOMES, 2008, p. 247).

Já a interpretação respaldada no princípio da preservação do contrato terá por norte a utilidade, por não se pressupor que o contrato foi feito inutilmente ou levianamente. (SPEZIALE, 2002, p. 46). O que será tratado em item específico.

Portanto, a primazia é pela interpretação subjetiva, enquanto a objetiva é aplicada subsidiariamente, caso falhem as orientações da outra.

Quanto a definição do que seria *intenção comum*, Orlando Gomes elenca três conceitos. Pelo primeiro, a intenção comum é aquela que se forma da conjunção de duas vontades, direcionadas ao mesmo objeto, ou seja, o ponto de encontro das vontades dos contratantes, momento no qual superam as divergências. O segundo conceito se volta ao “*intento prático*” das partes e, por fim, pode dizer respeito às vontades objetivas em comum no contrato. (GOMES, 2008, p. 244)

Da utilização de qualquer uma dessas definições, o ponto convergente é que a *intenção comum* das partes, trazida no art. 85 do CC, não diz respeito à vontade isolada de cada parte, mas o resultado do cruzamento delas. (SPEZIALE, 2002, p.41).

Isso em virtude do CDC almejar a segurança da autonomia da vontade exteriorizada nas letras do contrato, afastando distorções não pretendidas ou que não constariam como tal, caso as partes se encontrassem em condições paritárias econômicos e cognoscíveis¹⁰.

¹⁰ Cf. WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e contratos. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 2, p. 637: “[...] na realidade O Direito do Consumidor pretende assegurar a autonomia da vontade na formação do contrato e um equilíbrio dinâmico na sua execução, desenvolvendo, com maior densidade, as técnicas tradicionais do direito privado, que asseguram a liberdade de manifestação de vontade dos contratantes, evitando os seus vícios (erro, dolo, coação, lesão, abuso de direito) e a comutatividade das prestações, especialmente diante de fatos imprevisíveis e inevitáveis (teoria da imprevisão, cláusula *rebus sic stantibus*). Assim sendo, o direito do consumidor procura definir a vontade real, consciente e informada do contratante, retirando da sua manifestação alguns dos vícios que a distorcem, embora não estivessem previstos e enquadrados na regulamentação vigente de direito privado. No fundo, o que o legislador e o juiz pretendem é desintoxicar e purificar a manifestação de vontade, dela retirar os ‘elementos perversos’ exógenos, para retificá-la e ratificá-la na forma que teria, se o consumidor conseguisse obter a mesma soma de informações que o seu

Não se pode perder de vista, que a interpretação será sempre sistêmica, ou seja, as cláusulas contratuais serão interpretadas uma em função das outras, conciliando-se todo o contrato. (SPEZIALE, 2002, p. 44).

Se quando do advento da onerosidade excessiva for feita a opção pela modificação da cláusula contratual, há que se questionar quais serão os parâmetros utilizados pelo magistrado para a consecução desse fim. Segundo o artigo 478 do CC, a modificação deverá ter por base a equidade. Em adição, o art. 480 traz a previsão de que a redução ou alteração da cláusula deve ser no sentido de se evitar tal onerosidade. Entretanto, esses critérios não trazem qualquer objetividade para a atuação magistral, não delineiam um caminho preciso, permanecendo a indagação feita.

Um respaldo mais seguro será encontrado no artigo 317, pois esta norma orienta o magistrado e coloca limites a sua intervenção, no sentido de que a modificação deve levar a efeito o reestabelecimento do “valor real da prestação”, ou seja, o fim almejado é o reajuste do equilíbrio econômico. Isso se aproxima da noção de equidade, que mesmo que dotada de caráter subjetivo, não pode ser deixada de lado. O representante do Judiciário, após apurar o valor real da prestação, deverá ainda averiguar se esse novo resultado é equânime as partes, não podendo que a onerosidade excessiva seja deslocada de uma parte para a outra.

Ainda, dizendo a modificação respeito ao modo de execução da obrigação, a atuação do juiz deve ter por parâmetro o artigo 313, sendo-lhe vedado desnaturar o que fora pelas partes contratado (KHOURI, 2006, p. 128-129).

Mediante o exposto, novamente enfatiza-se que a interpretação a ser aplicada é sistêmica, em todos os sentidos, ou seja, as cláusulas contratuais para subsistirem devem se harmonizar, os direitos envolvidos na demanda hão de ser vislumbrados como integrantes de um sistema unitário, que tem por norte a Constituição Federal e os princípios fundamentais nela dispostos, o resultado esperado deve conciliar a intenção comum das partes e a finalidade social daquele contrato, de modo que a utilidade que emana desse contrato possa ser preservada.

1.3 Das situações que permitem a incidência da revisão contratual

fornecedor. A finalidade da legislação do consumidor consiste, pois, em restabelecer a plena autonomia efetiva da vontade das partes, substituindo-a as declarações que decorrem de uma vontade aparentemente livre, mas, na verdade, subordinada a fatos externos, mesmo que não conhecidos pelas partes.”

A revisão contratual pode ser requerida tanto quando haja lesão¹¹ originária, assim entendida como a que decorre de defeito na formação do acordo de vontades, em outras palavras, o vício está presente desde a origem do contrato e é passível de correção; como por lesão superveniente, que é a decorrente da modificação das circunstâncias contratuais quando da sua execução, ou seja, quando há a posterior ocorrência da onerosidade excessiva (SPEZIALI, 2002, p. 199), levantando entendimento diversos quanto a possibilidade de correção do vício.

1.4 A revisão contratual por onerosidade excessiva: diferenças de aplicação no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor

Dentre as possibilidades de incidência da revisão contratual, encontra-se sua incidência quando da ocorrência de fato que tornou demasiado oneroso o cumprimento do contrato para uma das partes, aproveitando apenas a outra, o que traz desequilíbrio para as prestações.

Entretanto, referida onerosidade não deve ser entendida como fator que torne impossível o adimplemento da obrigação, ao que se assemelharia o caso fortuito ou a força maior, sendo suficiente que o cumprimento da obrigação se torne tão dificultoso, que os obstáculos a serem vencidos possam colocar o indivíduo em situação de pobreza, ou até mesmo sejam capazes de ferir sua dignidade. (BARLETTA, 2002, p. 150).

De igual forma Orlando Gomes define a onerosidade excessiva da prestação como extrema dificuldade de dar cumprimento ao que fora contratado da forma como fora contratado. Também deve haver objetividade, em outras palavras, essa penosidade deve ser comum a qualquer pessoa que se encontrasse na posição do devedor e a outra parte obterá “extrema vantagem” em caso de continuidade. (2008, p. 214-215).

Em complemento, essa excessiva desproporção, aparentemente gerada, não necessita de prova do recebimento pela outra parte, basta atestar o prejuízo e o desequilíbrio contratual resultante daquele ocorrido (TARTUCE, 2007, p. 337), entendimento confirmado pelo Enunciado 365 da IV Jornada de Direito Civil:

¹¹ Por lesão entende-se o defeito do negócio jurídico que pode gerar a anulabilidade do negócio. Nesse sentido: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 134.

A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena. (2006).

Demonstrada a existência da onerosidade excessiva, passa-se a analisar a possibilidade da revisão quanto ao diploma legal a que se submete a relação contratual, ou seja, divergir a revisão judicial no contrato regido pela legislação civil do contrato sujeito as normas de consumo, uma vez que se sustenta que os diplomas dispõem de particularidades, podendo dizer ser a legislação civil mais restritiva do que a consumerista.

A divergência sobre o cabimento da revisão contratual nessas duas legislações tem como ponto central a necessidade de se fazerem presentes os requisitos da *extraordinariedade e/ou imprevisibilidade* para que reste configurada a onerosidade excessiva superveniente.

No âmbito do Código Civil, os fatores acima elencados devem se fazer presentes, pois objetivam trazer ao contrato a incidência de situação que não fora prevista quando da contratação pelas partes, não se dissociando dos riscos contratuais, mas trivialmente um requisito surpresa nada agradável e que não concorre com culpa dos envolvidos:

Dessa forma, para se afastar maiores riscos ao interesse social e aos vulneráveis da relação contratual, deve-se entender como motivos imprevisíveis os fatos supervenientes e alheio à vontade das partes e à sua atuação culposa. Sobrevindo a desproporção em tais, poderá ocorrer a revisão do negócio jurídico. (TARTUCE, 2007, p. 348).

Esse fato superveniente e transgressor pode refletir na relação contratual de forma tão abrupta que impeça sua continuidade, ou mais brandamente, possibilitando sua readequação, sendo esta possibilidade a que interessa ao presente estudo. Trata-se de assunto situado na sistemática civilista, em resposta ao “problema da *alteração das circunstâncias*”, que não tinha tratamento específico no Código anterior (1916). (GOMES, 2008, p. 214).

Assim, o fato superveniente que provoca a desproporção manifesta da prestação é causa de resolução do vínculo contratual quando for insuportável para a parte prejudicada pela modificação das circunstâncias, seja o credor ou o devedor (GONÇALVES, 2004, p.175).

O fator imprevisibilidade não se origina de evento apartado, incidente apenas naquele caso em particular, mas ele tem potencial de atingir ao menos uma determinada camada ou grupo da sociedade. (SPEZIALE, 2002, p. 101).

Em vista disso, Rodrigues Junior relata que diversos doutrinadores nacionais defendem que o Código Civil adotou a obrigatoriedade da conjunção do fato superveniente demasiado oneroso à imprevisibilidade, extraordinariedade da sua incidência no caso. Essa alteração das circunstâncias funda-se em dois elementos, sendo eles a onerosidade excessiva, como norte do desequilíbrio entre as prestações outrora firmadas, entendida como o elemento visível e, a imprevisibilidade calcada na extraordinariedade e superveniência do fato. (2006, p. 58- 59)

Orlando Gomes é exemplo de tal posicionamento, de tal sorte que alega que para que a parte pleiteie a revisão do contrato a que anuiu,

Requer-se o concurso da *extraordinariedade* e da *imprevisibilidade*. Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe resolução. Não basta que seja imprevisível, porque, sendo normal, pouco importa que as partes não o tenham previsto. (2008, p. 215).

Se houver a possibilidade de se corrigir a patologia que causa a onerosidade excessiva, a parte que então era lesada não pode pretender se desvincular desmotivadamente do outro contratante, pois dessa forma estará sobrepondo sua vontade a do adverso com quem já mantinha uma ligação. Neste caso, se verificaria a ocorrência de conduta arbitrária por parte daquela apta a ofender o princípio da boa-fé que impõem a ambas as partes (credor e devedor) o dever de reciprocamente colaborarem para a realização do fim pretendido no contrato firmado (KHOURI, 2006, p.124).

Portanto, conclusivamente, a orientação adotada pelo Código Civil parte da possibilidade de se desfazer ou revisar o contrato apenas quando a prestação se torne onerosamente excessiva a uma das partes, impossibilitando seu adimplemento, ante a superveniência de eventos imprevisíveis e extraordinários. (DUQUE, 2007, p.7).

Tal previsão está contida no art. 317:

Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Ainda, em que pese o artigo 478 estar inserido no capítulo que trata da extinção do contrato, este também serve de fundamento a revisão contratual, uma vez que o diploma civil homenageia a continuidade dos negócios, logo, o citado artigo apenas levará a extinção do

contrato em *ultima ratio*, conforme decidido na II Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

O acima exposto ganha ainda maior sentido quando se leva em consideração a função social dos contratos, uma vez que a aplicação da revisão contratual apenas na associação da onerosidade excessiva à imprevisibilidade/extraordinariedade, contaminaria a função social do contrato, pois não se permitindo o restabelecimento do equilíbrio contratual, acaba-se comprometendo ou até eliminando tal função. (SPEZIALI, 2002, p. 193).

Assim, a aplicação do artigo em comento deve levar a rescisão somente quando a onerosidade excessiva resultar na impossibilidade do cumprimento da obrigação, caso isso não se verifique tem supremacia a aplicação da revisão contratual.

Dessa posição divide Rodrigues Junior, respaldando a Teoria da Imprevisão e da onerosidade excessiva no âmbito do Código Civil (CC) nos arts. 479 e 480¹², já que para esse doutrinador, segundo a interpretação restritiva de seu texto legal, a revisão contratual exige o concurso da onerosidade excessiva a fato superveniente imprevisível ou extraordinário.

Aproveitando das elucidações acima para demonstrar a complexa tarefa de se cumprir com os requisitos citados para então haver a incidência da revisão contratual, o autor elenca como fenômenos excluídos da revisão, ante ausência da imprevisibilidade, a mudança de padrão monetário, a inflação, a recessão econômica, os planos econômicos, o aumento do *deficit* público, a majoração ou minoração de alíquotas, a variação de taxas cambiais e a desvalorização monetária (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p. 58-59), pois esses seriam os riscos do negócios, tratando-se de possibilidades previsíveis pelas partes, que poderiam inclusive constar no contrato.

Praticamente no mesmo posicionamento, Marcos Ehrhardt Jr alega que apesar da aplicação do art. 478 ser utilizada para a conservação do contrato, os empecilhos impostos pela legislação civil para aplicação da revisão contratual na incidência de onerosidade excessiva levam a conclusão que o caminho preferencial adotado é o da resolução contratual.

¹² Cf. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Cf. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Em continuação e como ficará demonstrado a seguir, sustenta que é o Código de Defesa do Consumidor que trata a rescisão contratual como a última alternativa possível. (2008, p. 100).

Em que pesem as considerações acima com relação ao rigorismo do CC, tendo por norte a modificação constante dos contratos para atender aos anseios da sociedade, as Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal trazem uma nova perspectiva sobre o assunto, pois em atenção aos enunciados oriundos destas, percebe-se o afastamento do dever de provar a imprevisibilidade e extraordinariedade, aproximando o Direito Civil das previsões da lei de consumo. (TARTUCE, 2007, p. 345-347).

Observe-se os termos do Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil que esclarece que “a interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’ constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tantas causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”. (BRASIL, CFJ, 2002).

Bem como o Enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil:

A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz. (BRASIL, CFJ, 2004).

Esse entendimento mais brando já foi acolhido por renomados autores do direito civil, que entendem pela flexibilidade das disposições legais do diploma civil referente ao assunto, já que o que a revisão contratual almeja proteger é o equilíbrio contratual, bem como pretende possibilitar a continuidade do contrato.

Ainda com relação a função social dos contratos, importante consideração deve ser colocada em foco, pois ao se partir da inclusão da função social do contrato pelo Código de Defesa do Consumidor como um de seus princípios norteadores, esse adotou a *teoria da base objetiva do negócio*, segundo a qual tem lugar a *revisão contratual pela aplicação da onerosidade excessiva*, não havendo obrigatoriedade quanto a prova da imprevisibilidade e extraordinariedade. Portanto, não haveria de permanecer o entendimento conservador no âmbito do Código Civil de 2002, já que esse também contempla o princípio em questão como basilar, restando afastadas as supostas diferenças entre uma e outra lei. (TARTUCE, 2007, p. 343).

Em conformidade com a ideia já revelada, a legislação de consumo assume posicionamento menos restritivo quanto aos requisitos ensejadores da revisão dos contratos, possivelmente por se destinar a proteção de parte hipossuficiente, tanto no requisito

econômico como no conhecimento técnico e legal. Diante disso, admite a revisão sem a prova da imprevisibilidade ou extraordinariedade, bastando-lhe a onerosidade excessiva pura.

[...] na linguagem do Código do Consumidor, para que haja a revisão contratual, basta que as circunstâncias posteriores sejam ‘excessivamente onerosas’ para o consumidor, independentemente de serem imprevisíveis ou extraordinárias. (ZIZZI, 2014, p. 34).

Seguindo a orientação de que o contrato fora firmado em um determinado ambiente para atender a uma necessidade das partes, se quando da execução da obrigação contratada sobrevier circunstâncias que modifiquem a situação fática de origem, pode ser invocada a revisão contratual, para que então o equilíbrio seja restabelecido e o contrato volte a satisfazer as partes.

Tal posicionamento se faz necessário não apenas olhando para o princípio da função social do contrato, como já mencionado, mas também se observando a contrariedade a boa-fé objetiva quando da existência de cláusula que afronte o equilíbrio entre as partes, pois evidencia a falta de conduta em conformidade com a retidão. Não se ouvida que a proporção de tal desvantagem a uma das partes pode ser apta a resultar na nulidade absoluta da relação contratual, contudo, da leitura dos art. 6º, V cumulado com o art. 51, § 2º, se conclui que o CDC adotou o princípio da conservação do contrato.

Flávio Tartuce compartilha do mesmo entendimento e acrescenta que o nosso Código de Defesa do Consumidor não adotou, portanto, a *teoria da imprevisão*, já que requer apenas a “onerosidade a parte vulnerável da relação”, tendo aderido “*teoria da base objetiva do negócio jurídico*, desenvolvida por Karl Lorenz”. Segundo citada teoria, rompido o ponto de equilíbrio de um contrato, diante de um fato novo, ocorrendo a quebra da proporcionalidade das prestações (sinalagma), justifica-se a revisão contratual. (2007, p. 125-126).

Os posicionamentos acima são no sentido de que o CDC se respalda apenas no requisito da onerosidade excessiva, entretanto, há divergências no diz respeito a questão da superveniência dessa onerosidade nos contratos submetidos as normas consumeristas, já que doutrinadores, como Rodrigues Junior apontam a imprescindibilidade da superveniência para a configuração da onerosidade excessiva, requerendo atenção para o aspecto que se expõem. Se o juiz se deparar com “cláusula propícia a ocorrência da onerosidade excessiva é porque ela estabeleceu ‘prestações desproporcionais *ab initio*’.” Neste caso, não se vislumbra a onerosidade excessiva, mas tem lugar outro fenômeno, o da cláusula abusiva, conforme art. 51, IV do CDC. (2006, p. 63)

Dentro dessa ponderação, em se tratando de onerosidade presente no contrato desde a sua formação, não há o elemento superveniente, por não terem sido as partes surpreendidas com fato que não puderam prever no momento da contratação, já que se trata de fato que consubstanciou os termos do contrato, e na inexistência de fato futuro, se está diante de cláusula nula.

Em que pese o posicionamento acima, tendo o CDC por núcleo a proteção do consumidor, parte vulnerável da relação, bem como o objetivo de alargar o alcance do Poder Judiciário, facilitando o acesso desses consumidores à Justiça, a comprovação da superveniência acabaria por afastar muitos contratos da possibilidade de revisão, o que não se coaduna com os objetivos daquele.

Portanto, alinha-se ao entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor incorporou em suas bases a revisão contratual por simples ocorrência de onerosidade excessiva, ou como costumeiramente se denomina, quebra da base objetiva do negócio, respaldando-se no princípio da equidade e no princípio da função social dos contratos, almejando constantemente equilíbrio real nas relações contratuais, o que leva ao rompimento com a aplicação absoluta do *pacta sunt servanda*. (TARTUCE, 2007, p. 129).

Pela teoria da base do negócio, as manifestações das partes contratantes quando da feitura do contrato compõem essa *base* e estão relacionadas a certas circunstâncias, como “o equilíbrio dos esforços das partes, a equivalência das prestações, a existência no mercado da coisa ou objeto da prestação ou a possibilidade de repor a provisão de mercadorias, a permanência aproximada do preço acordado” dentre outras. A alteração dessas circunstâncias implica na mudança do conteúdo contratual, que apesar de guardar forma antiga, tem conteúdo novo, fator que justifica sua revisão. (SPEZIALI, 2002, p. 123).

Ademais, ao não adotar a teoria da imprevisão, resta dilatado o poder de modificação judicial. (RODRIGUES JUNIOR, 2014, p. 73) Ou seja, o judiciário pode atuar de forma mais expressiva nas relações postas *sub judice*, adotando diferentes medidas de acordo com o caso que lhe é apresentado, na busca de se concretizar o equilíbrio contratual conforme cada contrato requer.

Independentemente de como se aplicar a revisão do contrato pela óptica civilista ou consumerista, anuindo a imprevisibilidade ou a afastando, há que se ponderar que o vício encontrado deve ser passível de alteração, readequação.

Portanto, permanece a contratação quando possível corrigir as imperfeições da forma mais justa, enquanto que naquelas em que a perpetuação do acordo de vontades causar prejuízos maiores, a opção acertada é a resolução do contrato (DUQUE, 2007, p.11). Assim,

sempre que não for possível restabelecer o equilíbrio econômico daquele contrato, a resolução se impõe.

Ressalva se faz quando inexistir o pleito de revisão contratual. Não tendo sido o poder judiciário instigado para decidir nesse sentido, mesmo que a modificação das cláusulas e com isso a continuidade da relação formada se mostre a maneira mais adequada para solver o problema posto, outra solução não se impõe a não ser a rescisão. A manutenção do contrato não se encontra entre as matérias que podem ser decididas de ofício, devendo ser objeto de pedido de uma das partes.

Outra situação que também requer o fim do contrato, não admitindo sua adequação, é o caso em que resta frustrado o propósito que deu origem ao contrato, não havendo interesse para que o mesmo perdure. (KHOURI, 2006, p. 123).

Por tudo o que fora exposta, depreende-se que a questão dos requisitos ensejadores da revisão contratual passou por considerável evolução, tendo em vista que a doutrina e a elucidação das disposições do Código Civil pelas Jornadas de Direito Civil acabaram por apontar como caminho a conservação do negócio jurídico ao retirar os entraves à revisão contratual, possibilitando com isso uma maior discussão sobre os termos dos contratos e seus efeitos para as partes.

1.5 A revisão contratual por defeito na formação do contrato: cláusulas contratuais anuláveis ou parcialmente nulas

Restou elucidado que a revisão contratual tem lugar quando haja lesão originária ou superveniente. Esta abrange a questão da onerosidade excessiva, acima tratada, enquanto aquela se destina aos defeitos verificados na formação do contrato, como exemplo, os vícios de manifestação da vontade (erro, dolo, coação) que, em regra, são passíveis de correção.

O propósito do presente item é a análise das situações em que essa lesão originária é passível de correção, por meio da aplicação da revisão contratual, o que está ligado aos institutos da nulidade ou da anulabilidade.

A nulidade neste ponto tratada, abrange a inexistência (nulidade em sentido estrito) e a anulabilidade. É verificada pela falta dos pressupostos e elementos essenciais a todos os atos jurídicos, como a capacidade do agente, a idoneidade do objeto e a forma. Logo, a falta de capacidade para realização do negócio jurídico em comento, bem como o desrespeito as

formalidades exigidas em lei ou ainda pela ilicitude do objeto, configurarão causas de nulidade absoluta ou parcial.

De forma sucinta: “a *nulidade* relaciona-se com o problema da *validade*, e a *eficácia*, de uma forma ou outra, como se verá, com a *produção de efeitos*.” (WAMBIER, 2014, p. 128). Assim, o termo nulidades, utilizado aqui de forma ampla, compreende tanto as cláusulas nulas como as anuláveis, voltando-se a apontar problemáticas verificadas no contrato.

A legislação brasileira apresenta o tratamento das nulidades absolutas e parciais nos artigos 166 e seguintes da lei civil. Sendo que o art. 166 exclusivamente abrange a nulidade em sentido estrito, ou seja, absoluta, enquanto que o art. 171, trata das possibilidades das anulabilidades. (WAMBIER, 2014, p. 133).

Frisa-se que há diferenças importantes quanto as nulidades previstas na esfera civil e na esfera processual civil. As primeiras não podem ser solvidas pelo magistrado, enquanto que no campo processual, as possibilidades são mais amplas, almejando-se a efetividade do processo, como se verifica pela emenda da inicial, pela possibilidade de se repetir ou corrigir o ato outrora declarado nulo. (WAMBIER, 2014, p. 144-145). Nesse sentido, no âmbito processual, sempre que possível de ser sanado o vício a nulidade resta afastada.

1.6 A anulabilidade e nulidade de cláusulas

1.6.1 Nulidade em sentido estrito

Há determinadas cláusulas contratuais que acabam por estipular obrigações ou deveres que confrontam a “ordem pública, os bons costumes ou as normas legais imperativas”. (ROPPO, 2009, 1947, p.195).

Sucintamente, explica Enzo Roppo “que o contrato é nulo quando *a operação jurídico-econômica que deveria corresponder-lhe, ou não pode realizar-se ou, podendo embora realizar-se, é reprovada pelo ordenamento jurídico*”. (2009, p.195).

Nulidade, no conceito do Código, seria a consequência de manifestações de vontade iníquas não passíveis de reconhecimento pelo direito. Com essa denominação, o legislador civil não pretendeu deixar qualquer dúvida que aquilo que fosse praticado sob a égide da nulidade não ingressaria no universo jurídico e, sequer, produziria efeitos. O conceito dado pelo Código à nulidade é absoluto. (BARROS, 2004, p. 86)

A nulidade abarca os vícios de maior gravidade, resultando na ausência de efeitos jurídicos e ainda, na ausência de tutela legal para aquela negociação, considerada como inexistente para o direito (ROPPO, 2009, p. 203) quando diante de ineficácia máxima e logo abaixo, na existência de nulidade absoluta.

Tem sua máxima na expressão latina *quod nullum est nullum effectus producit*, ou seja, a cláusula nula não produz efeitos, já que o ato vicioso é impossível de ser sanado.

Assim, tal modalidade de vício é imprescritível, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, também se faz oponível a terceiros e trata de defeitos que são insanáveis, ou seja, não podem ser convalidados pelas partes, em presunção de prejuízo jurídico, já que não respeitada a forma estipulada para sua realização.

[...] se a cláusula considerada nula por abusividade for cláusula essencial do pacto, não haverá outro caminho que não seja a declaração de nulidade completa do contrato, pela ilicitude do objeto desse ato jurídico *lato sensu*. Lembramos que, nesse caso, o negócio jurídico será plenamente nulo- caso de nulidade absoluta -, aplicando-se todas as consequências jurídicas que ocorrem nesses casos, como seus efeitos contra todos (*erga omnes*) e retroativos (*ex tunc*). (TARTUCE, 2007, p.134).

Contudo vale esclarecer que a nulidade pode não desfazer o negócio jurídico por inteiro, uma vez que é possível a decretação de nulidade parcial, subsistindo o contrato nas suas demais disposições.

Logo, um contrato poderá ser parcialmente nulo quando a cláusula viciada não for essencial para aquele pacto e, em adição, a exclusão daquela disposição não refletirá negativamente no equilíbrio das partes, de modo a afetar os interesses que levaram a concretização desse negócio.

Em contrapartida o instrumento contratual será totalmente nulo quando o vício acaba por trazer um desequilíbrio tal entre as partes que a permanência desta convenção resultaria em objetivos divergentes daquele almejado na origem, resultando em enriquecimento injustificado de uma das partes em prejuízo da outra. (ROPPO, 2009, p.208).

Clarifica-se que um contrato pode ser declarado nulo quando a “operação econômico-jurídica é, pelo seu conteúdo e os seus fins, desaprovada pelo ordenamento porque contrasta com os valores, os objetivos, os interesses que essa tutela”. Também será nulo o contrato cujo objeto ou meios para alcançar o resultado almejado é “irrealizável ou então é privado de sentido”. (ROPPO, 2009, p. 205).

Pode a *nulidade* ser *total* ou *parcial*, conforme atinja todo o contrato ou apenas uma de suas cláusulas. Se *total*, a invalidade do contrato é completa. Se *parcial*, depende de sua extensão; contaminando as outras cláusulas, acarreta a nulidade total; mas se a cláusula nula pode ser isolada, a invalidade ocorrerá quanto a essa disposição, valendo, portanto, as outras. A *nulidade* é *imediata, absoluta, insanável e perpétua*. Opera de pleno direito. Pode ser arguida por qualquer interessado. O contrato não pode ser confirmado, nem convalesce pelo decurso do tempo, mas a imprescritibilidade da ação não impede a inutilização da sentença de nulidade se o bem já foi adquirido por usucapião ou se já está prescrita a *ação de repetição*. (GOMES, 2008, p. 232).

Não se pode pretender que tais situações tenham guarida do judiciário, pois se está diante de “pseudo-operações desprovidas de qualquer significado econômico; isso determinaria de facto, um desperdício inútil de recursos da coletividade” (ROPPO, 2009, p. 205).

No que tange a forma, adentrando a esfera processual, haverá apenas nulidade absoluta se causar prejuízo processual, já que em regra, o erro na forma pode ser convalidado ou sanado. Assim, apenas nos casos previstos em lei, o desrespeito a norma será objeto de nulidade.

Além das causas acima transcritas, a inobservância de princípios norteadores do contrato, que permitem o alcance de sua função social, também nulificam o pacto firmado:

Nessas bases de nucleação do contrato no princípio da boa-fé, não tenho dúvida de que o contrato celebrado sem sua observância também será inexistente, sendo ela (boa-fé) antes elemento de materialização do negócio do que simples princípio informativo ou confirmativo da vontade contratual. Ou seja, é antes elemento essencial do que limite interpretativo. Na ótica dos elementos que compõem o negócio, o contrato é espécie daquele; o contrato é antes de **boa-fé** do que **conforme a boa-fé**. E em assim sendo, no meu entender, atualmente inclui-se a boa-fé dentre os elementos que formam o *corpus* do negócio (*sujeitos, vontade, objeto ou conteúdo e boa-fé*), não mais ocupando posto a medir a validade do negócio (grau de validade), o que implicaria se apontar um contrato **conforme a boa-fé**. (NALIN, 2006, p. 141, grifos do autor).

O desrespeito ao dever de informação também pode ser causa de nulidade do contrato, já que a ausência ou insuficiência daquela, interfere na declaração de vontade do contratante aderente. Essa vontade outrora exagerada, na verdade pode ser insuficiente ou até mesmo inexistente, dependendo das informações que lhe foram suprimidas. Portanto, se faz necessária uma reflexão sobre o que fora acordado, pois se for elemento essencial a constituição daquele contrato pode ser declarada inexistente. (NALIN, 2006, p. 152).

Acrescenta-se que, a autonomia privada tem seu sustentáculo na declaração de vontade de cada contratante, não importa se feita de modo direto ou indireto, volta-se ao que é essencial para o contrato. (NALIN, 2006, p. 168-169).

1.6.2 Anulabilidade

A questão da anulabilidade abrange vício de gravidade não essencial ao desenrolar do contrato, bem como não afronta os princípios jurídicos de interesse público, logo se mostra menos lesiva do que a nulidade.

Portanto, ao contrário da nulidade total, a anulabilidade está vinculada a interesses particulares dos contratantes e, diversamente daquela, deve ser invocada por uma das partes contratantes, correspondendo aquela que é atingida diretamente pelo vício, que tendenciosamente está em posição de inferioridade, em adição não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por não dizer respeito a interesses gerais. (ROPPO, 1947, p. 244).

A anulabilidade é tratada pelo Código Civil como vício que contamina o contrato na sua origem, mas em respeito à segurança jurídica pode ser convalidado por inércia do interessado, portanto, como acima mencionado, não havendo provocação da parte lesada, o defeito é validado. Consequentemente, tal irregularidade pode ser superada pelo decurso do tempo, fazendo com que a relação firmada seja totalmente válida e apta a gerar todos os efeitos que dela se esperava, ainda pode ser sanado por acordo das partes, pela revisão ou rescisão, sendo estas últimas reconhecidas por exercício do judiciário. (BARROS, 2004, p. 85-86).

Assim, temos que os efeitos da anulabilidade são relativos, não maculam o que é elementar ao contrato.

A anulabilidade é diferida, relativa, sanável e provisória, isto é, o contrato subsiste até o momento em que o juiz o anula; apenas pode ser pleiteada pela pessoa a quem a lei protege; admite confirmação e se purifica com o decurso do tempo. (GOMES, 2008, p. 232, grifo do autor).

Os interesses particulares a que se refere tal defeito dizem respeito a manifestações de vontades perturbadas ou falseadas, o que pode ocorrer quando o contratante não tem o conhecimento técnico necessário a exata compreensão das obrigações que lhe serão imputadas ou está se respaldando em falsos conhecimentos, bem como pode ser ignorante quanto aos elementos essenciais ao assunto daquela operação; pode o sujeito se encontrar no momento da

conclusão do contrato desprovido de normal capacidade de decisão e compreensão; pode o sujeito ter sido direcionado a efetivar a operação baseado em falsidades ou engano e pode o sujeito ter sido obrigado a contratar mediante graves ameaças. (ROPPO, 2009, p. 227).

As hipóteses acima elencadas configuram respectivamente erro, incapacidade de agir, dolo e coação, institutos de direito civil previstos no Capítulo IV, que trata dos defeitos do negócio jurídico, nas sessões de I a IV do diploma civilista brasileiro, sendo que ainda há a anulabilidade do ato praticado por agente relativamente incapaz.

Por erro se tem o vício abrangido pela ignorância, capaz de atingir a vontade do declarante, pois dá a esta uma falsa ideia da realidade, podendo esse não conhecer ou ignorar o assunto envolvido, entretanto supõem agir de forma acertada. (BARROS, 2004, p. 89).

Ressalta-se que a declaração da vontade tem importância fundamental ao negócio em que se insere, pois ela representa o desejo das partes, a necessidade que as levou a realizar referido negócio:

A declaração de vontade vem a se constituir, assim, em elemento essencial do conceito de negócio jurídico. Em condição existencial a qual, acrescida dos requisitos de validade e eficácia, possibilita os efeitos jurídicos a que o negócio se destina. (BRANDÃO, 1998, p. 82).

Em acréscimo, a declaração de vontade deve ser prolatada por agente capaz, pois é este que pode manifestar de forma livre suas intenções, mas também se aceita a regularização daquela proferida pelo relativamente incapaz, já que aos incapazes se destina a representação ou assistência na prática de atos jurídicos, aí está a questão de outra causa de anulabilidade.

A anulabilidade pode também estar presentes em vícios quanto à forma, adentrando a seara processualista, desde que referido elemento não cause prejuízo ao processo, ou seja, não viole a disposição legal de modo a desviá-la de sua finalidade. Consequentemente, todos os atos que apresentem algum tipo de vício, desde que não reste violado os pressupostos processuais ou as condições da ação, situam-se dentro da anulabilidade, sendo passíveis de retificação, convalidação, revisão ou até rescisão.

Portanto, na ocorrência da anulabilidade o ato é considerado imperfeito, podendo produzir seus efeitos se a parte a quem interessa não se indispor, ou seja, por ser a anulabilidade uma tutela jurídica aos interesses da parte prejudicada, está pode optar pela exclusão dos efeitos ou então pela conservação dos mesmos, convalidando o ato até mesmo pela inércia.

Um *contrato anulável* deixa de existir no momento em que sua invalidade é decretada por iniciativa do interessado. Ao contrário do *contrato nulo*, que não produz efeitos desde sua formação, o *contrato anulável* é eficaz até o momento em que é anulado, produzindo efeitos, portanto, durante algum tempo. Mas, declarada a sua anulação, extingue-se como se fosse resolvido. Para ser *anulado* é preciso, como ocorre na resolução, que o interessado requeira ao juiz a invalidação. Extingue-se unicamente por efeito de *sentença judicial*. (GOMES, 2008, p. 219, grifo do autor).

Enquanto não houver sentença judicial que decrete a invalidade, o contrato eivado de anulabilidade perdura, enquanto que o contrato nulo, desde sua criação, não é hábil a produzir efeitos, podendo ser considerado um natimorto. “O primeiro concerne a *legitimação*, o segundo a *convalescença*.” (GOMES, 2008, p. 233).

A nulidade e a anulabilidade são, portanto, vícios que atingem as cláusulas contratuais, independentemente do tipo de relação e do diploma legal que as regem e, na ocorrência dessas, poderá ser requerida a revisão.

As cláusulas eivadas de nulidade, contém vício que não pode ser suprido, assim, se esta cláusula for indispensável a conclusão do contrato, não há outra alternativa, a não ser a resolução, porém se a nulidade atingir apenas cláusula não essencial ou parte de cláusula, e a exclusão da mesma não comprometer a continuidade do negócio, o contrato subsiste com a devida alteração, o mesmo ocorre com as anulabilidades, já que estas não aniquilam o contrato.

1.7 Tipos de contratos sujeitos a revisão

Não é todo e qualquer contrato que pode ser objeto de revisão. Como fora discorrido nos itens anteriores, deve se verificar no caso a incidência de onerosidade excessiva a parte vulnerável da relação ou por um terceiro¹³ ou a existência de lesão originária.

Como visto, há diferenças entre os requisitos que devem incidir no contrato para aplicação da revisão contratual no âmbito das legislações que tratam do assunto, entretanto, os aspectos formais lhes são comuns.

A onerosidade excessiva é o pilar deste regime judicial quando da ocorrência de lesão superveniente, pois é requisito tanto no CC como no CDC, compõem-se de obstáculo que não permite o cumprimento da obrigação tal como previsto no acordo de vontades, sendo de

¹³ A menção a terceiros é trazida por Marcos Ehrhardt Jr., que dá como exemplos o transportador, o poder público. (2008, p. 101).

natureza grave o bastante para prejudicar o equilíbrio da contratação. (KHOURI, 2006, p. 69). Em outras palavras, todas as vezes em que se quebra o equilíbrio que deve haver entre as partes que firmaram aquele acordo de vontades, vislumbra-se a onerosidade excessiva para uma delas.

O ponto central que afasta um regime do outro é o fato de que, na onerosidade excessiva por fato superveniente, a dificuldade surgida não impede o cumprimento da obrigação. É mesmo uma *impossibilidade econômica*, não uma impossibilidade material. Na impossibilidade em si, o objeto da obrigação foi materialmente destruído. No fato superveniente ensejador da onerosidade excessiva, a consequência imediata é a perda do equilíbrio contratual, e não a destruição da prestação. (KHOURI, 2006, p. 71).

Para que haja a incidência de onerosidade excessiva requer-se um certo decurso de tempo, ou seja, é aquele defeito contratual que se mostra lesivo a parte vulnerável com o passar do tempo e não de imediato, quando da contratação. Cada prestação se mostra mais árdua que a anterior. Logo, o primeiro requisito comum ao regime geral da revisão é que o contrato posto sob análise judicial seja de duração, de trato sucessivo, já que nos contratos de execução imediata, sua resolução se dá de pronto.

Do contrato de trato sucessivo se desdobram duas modalidades, a execução continuada e a diferida. Em ambos a execução das obrigações pactuadas se dá em momento diferente ao da celebração da avença, de modo que os efeitos se consomem no futuro.

Por execução diferida tem-se aquela modalidade na qual a obrigação contratada é adimplida em momento futuro, de uma única vez.

Na execução continuada, o adimplemento da obrigação contratada se subdivide em prestações esporádicas, repetindo-se a cada espaço de tempo, conforme previsto em contrato.

Nos contratos de duração, pode-se dizer, portanto, que é risco próprio de todos os contratantes as flutuações para mais ou para menos do sacrifício econômico ou da própria quebra das expectativas econômicas geradas em torno da execução do contrato. Entretanto, a vinculação no contrato de duração e a própria assunção do risco não operam sem limites. Esse *planejamento* ou previsão pode falhar de forma substancial, com grave afetação do equilíbrio contratual e da vinculação, o que faz acionar no ordenamento o sistema corretor. A esse propósito é que servem os artigos que compreendem o regime próprio da onerosidade excessiva superveniente. (KHOURI, 2006, p. 50).

Ressalta-se que, o evento que dá ensejo a revisão sucede a contratação, não existindo quando de sua origem ou sendo imperceptível os resultados que dele pudessem se originar.

Interessante apontamento se faz quanto a Súmula 286 do STJ, que traz excesso ao acima disposto, ao possibilitar a revisão de contrato já extinto.¹⁴

Ainda, a configuração do requisito onerosidade excessiva apenas poderá se fazer presente nos contratos onerosos, ou seja, naqueles em que haja interesse patrimonial.

Outro aspecto formal é que a avença seja composta por partes distintas, uma vez que não há como incidir vantagem a uma das partes, se a avença é unilateral. (TARTUCE, 2007, p. 335).

A bilateralidade que se exige é na formação do contrato, pois a aplicação do “regime geral da onerosidade excessiva superveniente não depende da vontade bilateral das partes”. explica-se que o poder judiciário é provocado por uma das partes, a que fora prejudicada, não havendo que se falar em concordância do outro contratante, cabendo ao magistrado a análise do atendimento aos requisitos da revisão contratual e posterior decisão que vincula a todos os envolvidos. (KHOURI, 2006, p. 122).

Assimetricamente se posiciona Rodrigues Junior, respaldado no princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, que acabaria por incluir qualquer contrato, até mesmo os unilaterais e os aleatórios, pois podem se fazer presentes alterações circunstanciais não aleatórias quando da execução (2014, p. 66-67).

A existência ou não de mora também interfere na incidência do instituto em questão, pois se entende que na ocorrência dessa não pode ser requerida a revisão contratual, sob a possibilidade do desejo de protelar o adimplemento das prestações. Sob esse prisma, não pode o devedor moroso pretender se beneficiar de um fato superveniente que traga desequilíbrio, se tal defeito já se fazia presente pela sua inadimplência.

Assim, apenas o devedor de boa-fé, ou seja, aquele que demanda em juízo antes que o fato superveniente que lhe oprime o impeça de cumprir seus deveres contratuais, tem direito a pedir a revisão do contrato. Ainda, a revisão deve ser útil ao negócio, já que a mora pressupõe a suspensão parcial do negócio, o que pode resultar na ocorrência de situação extrema que acabe por inutilizar as prestações ou resolver o pacto.

A questão da mora repercute nos riscos do contrato, pois

aquele que culposamente não cumpre pontualmente sua obrigação ou o credor que se recusa receber pontualmente a prestação de imediato transferem para si todos os riscos quanto ao cumprimento da prestação, conforme esteja em mora o credor ou o devedor. (KHOURI, 2006, p. 62-63).

¹⁴ Cf. A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. (STJ, Segunda Seção, 2014).

Entretanto, situações diversas são aceitas. A que menos se contrapõem ao impedimento da mora para a revisão, aceita a existência concomitante daquela com o fato superveniente se houver depósito de valor incontroverso¹⁵, pois dessa forma o devedor estaria demonstrando sua vontade de dar cumprimento ao contrato, ficando a cargo do mesmo os prejuízos que ocorrerem até aquele momento, o que se justifica pela instabilidade econômica que assola o país. (MARIMPIETRE, 2007, p. 97-98).

Há também o posicionamento do STJ que acabou por acolher a possibilidade de pedido de revisão por parte do moroso (RODRIGUES JUNIOR, 2006, p. 70). A mora também não impede a revisão contratual quando há cobrança abusiva pelo credor, o que já foi consagrado pelo Enunciado 354¹⁶ da IV Jornada de Direito Civil. (TARTUCE, 2007, p. 348).

Cabe ainda a desconsideração da mora como fato impeditivo da revisão, quando for exatamente a circunstância de onerosidade, em que se embasa o pleito, que originou a mora¹⁷, caso em que a desproporção é anterior ao inadimplemento.

Há de se considerar que por vezes é a própria situação de onerosidade que induz mora, pois a finalidade substancial escolhida de comum acordo torna-se inalcançável por não refletir o ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato. (EHRHARDT JR., 2008, p. 103).

Sob o prisma da superveniência, ressalva se faz quando os efeitos da onerosidade já estão disseminados no contrato ante mesmo da ocorrência da mora, pois se o contratante estava em dia com suas obrigações e a onerosidade já se fazia presente naquele contrato, não há nexos entre a mora e o evento que gerou onerosidade. (KHOURI, 2006, p. 64-65).

Ainda, há que haver ambiguidade no contrato ou em suas cláusulas, não havendo aplicação para aqueles em a declaração de vontade é clara e inequívoca, também pode ser utilizada em casos em que haja nulidade [sanável]. (VICENZI, 2011, p. 151).

Quanto aos requisitos próprios da Teoria da Imprevisão, se requer que a superveniência não possa ser imputada a nenhuma das partes, devendo estar fora do alcance, do poder de controle delas, o que é igualmente requerido para a configuração da imprevisibilidade, assim, a vontade dos contratantes não interfere na qualificação do evento.

¹⁵ Por valor incontroverso, nessa situação, se entende pelo depósito que não seja irrisório frente ao contrato, mas sim quantia que se aproxime do adimplemento substancial.

¹⁶ Cf. Art. 395, 396 e 408. A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor. (CFJ, 2006)

¹⁷ A mora resta justificada quando o evento ocorrer de forma repentina, que impede o indivíduo de propor demanda judicial a tempo ou quando sua onerosidade é tamanha que não há condições sequer de ser depositada a quantia que se pretende discutir. Portanto, não se exige a impossibilidade do cumprimento da obrigação, basta a extrema dificuldade. Nesse sentido: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 149

É que o acontecimento imprevisível, extraordinário, sendo superveniente a formação do vínculo contratual, reporta-se mais ao conteúdo do contrato, fortemente afetado, que propriamente à vontade das partes, que fora manifestada em um ambiente onde tais fatos objetivamente não existiam. (KHOURI, 2006, p. 55).

Esses acontecimentos não podem estar acobertados pelos riscos próprios da avença, pois se neles se inserirem não são de interesse do regime aqui tratado, não sendo classificados como imprevisíveis ou extraordinários. Mas, se fugirem desse controle e afetarem gravemente a execução das obrigações conforme foram pretendidas, então se fazem relevante e podem adentrar ao universo da revisão contratual por onerosidade excessiva superveniente. (KHOURI, 2006, p.56).

Portanto, sua aplicabilidade se volta as contratações em que o seu desenrolar não aconteceu tal como esperado, quer seja pelo surgimento, por vezes, de obstáculos imprevisíveis ou empecilhos que num primeiro momento não puderam ser verificados, dentre outros, impossibilitando a concretização do negócio tal como originário.

Conclusivamente, em regra geral, serão objetos de revisão os contratos bilaterais de prestação diferida ou sucessiva, nos quais forem verificado, por uma das partes, a ocorrência de vício que não importe em nulidade absoluta, mas que seja passível de aproveitamento para consecução dos fins contratos.

1.8 O princípio da conservação dos contratos: fruto das revisões contratuais

A preservação do acordo de vontades é resultado da orientação principiológica da Constituição Social de 1988, bem como dos princípios basilares do Código Civil de 2002 (socialidade, eticidade e operabilidade) e daqueles que orientam a relação obrigacional (boa-fé, função social e autonomia privada) (POLI, 2015), que se concretizará pela adequação do negócio, por meio da revisão contratual ou, pela reconsideração de aspectos estruturais que validem aquele ato contratual.

O princípio da conservação determina então que na dúvida entre diferentes sentidos deve o contrato ser interpretado naquele em que possa haver qualquer efeito, antes que conforme outro em que não haveria efeito algum. Dá-se prevalência ao significado útil da declaração de vontade em relação aquele inútil, valorizando deste modo a autonomia das partes contratantes. (VICENZI, 2011, p. 150-151).

Ressalta-se, a finalidade do presente instituto não tem o condão de recusar a observância dos princípios norteadores das relações de consumo, fruto das conquistas do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Constituição Federal, pelo contrário, a utilização do princípio da conservação do contrato se respalda exatamente nos ideais desta sistemática jurídica, já que a preservação do negócio firmado garantirá a consecução do objeto convencionado, permitindo assim a efetivação do acesso a bens, a conquista de direitos, filtrando o que não é servível ou contrário a essa principiologia. Dessa forma, não há a permissão para que elementos viciosos se perpetuem, tampouco os prejuízos do indesejado desfazimento do contrato, que acabará por macular uma rede de interesses interligados.

Logo, possivelmente, a aplicação do *favor contractus* será concomitante com a de outros princípios, que lhe darão fundamento e suporte jurídico, não sendo caso de prevalência de um princípio sobre outro, mas sim de atuação conjunta, que viabilizará o aproveitamento daquele negócio jurídico e dos interesses da sociedade.

Os vícios que poderão ser sanados são aqueles que não maculam a vontade das partes. Vontade esta que resultou na formação da relação jurídica, mas sim vícios que acabam por fazer o inverso, afastar as partes de suas vontades reais ou que as impossibilitem de cumprir com suas obrigações, de tal forma que a perpetuação do contrato, tal como se encontra, acarretará enriquecimento desproporcional a uma das partes, com relação ao ganho da outra. Sucintamente, quando se faz possível restabelecer o equilíbrio entre as partes, de tal modo que a conclusão do acordo de vontades apresente vantagens para ambas, a orientação sustentada deve ser pela manutenção do pacto firmado.

A solução se apresentará pela intervenção do Judiciário, que atuará com a finalidade de averiguar a possibilidade e viabilidade de se excluir passíveis nulidades, efetuar revisões e adequações contratuais, sanar vícios e interpretar no intuito de impedir que a avença seja rescindida e todos os interesses em comento restem frustrados.

E, para tal, o princípio da conservação dos contratos é o instrumento jurídico posto à disposição do Estado, especificamente do Poder Judiciário, para permitir integrar aquele pacto ao ambiente social, conservando os valores em que fora consubstanciado, sempre que possível.

O magistrado deve conservar o contrato já em execução, podendo modificá-lo, segundo critérios de equidade e razoabilidade, de modo a torná-lo menos oneroso para uma das partes. (DUQUE, 2007, p.13).

Ademais, serve de respaldo para a importância da efetivação deste princípio nas relações contratuais, o fundamento de que as alterações sociais que culminaram na mudança do atual pensamento contratual, conseqüentemente, possibilitaram a feitura de novo desenho dos instrumentos contratuais, em decorrência lógica, a revisão contratual também deve adequar-se as necessidades sociais, pois é o maior mecanismo a ser utilizado para fomentar essa renovação da relação contratual. (CORDEIRO, 2010, p. 23).

Embasado no acima exposto, o que se pretende é demonstrar que independente da fundamentação a ser utilizada para a preservação do negócio eivado de erro ou anulabilidade, o princípio da preservação do contrato servirá de parâmetro para as revisões contratuais, buscando assim se preservar, ao máximo, o negócio jurídico que se apresenta, com a finalidade de se resguardar a vontade que o originou, dentro dos moldes que a fomentaram.

Não importa como o princípio da conservação dos contratos será aplicado, a ideia central é a de que deve ser atribuída eficácia a certos negócios, mesmo que irregulares, sempre que possível evitar a sua resolução.

Neste diapasão são as previsões dos arts. 167¹⁸ e 170¹⁹ do Código Civil, que prezam pelo aproveitamento útil de negócios originariamente viciados.

Constatada a relevância social da relação contratual, passa a interessar a sociedade que, em alguns casos, apesar do vício, defeito, ineficácia, descumprimento ou alteração econômica que o prejudique, seja o contrato conservado por meio da respectiva adequação. (GLITZ, 2013, p. 1).

Logo, em observância ao já anteriormente mencionado, tem lugar a aplicação do princípio do *favor contractus* quando não se estiver diante de negócio nulo ou cuja anulabilidade não possa ser sanada, já que em caso contrário não haveria preservação, mas criação, desfocada da autonomia das partes, cujos resultados se mostram inadmissíveis (VICENZI, 2011, p. 151).

A nova teoria contratual, aqui entendida como a que se encontra em vigor ante o respaldo do Código Civil na função social dos contratos, possibilitou uma abertura sistêmica do direito contratual, o que não modificou as características essenciais desse instituto, que é ser o principal instrumento de formalização de declarações de vontades proferidas por partes distintas, almejando benefícios e ônus á ambas e o principal instrumento de circulação de

¹⁸ Cf. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

¹⁹ Cf. Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

riquezas. Porém, atualmente, deve respeito as disposições da lei e aos princípios norteadores das relações sociais, em verdadeira “democratização do direito contratual” (MENDES; FACHIN, 2012, p. 10).

Em virtude da constitucionalização do direito civil, todos os institutos servirão como instrumentos facilitadores e/ou possibilitadores da efetivação das garantias e direitos fundamentais, não se esquivando o direito contratual dessa responsabilidade de atuar em prol da realização da dignidade de todos os homens:

O Direito Contratual, na atualidade, consolida-se como instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais, voltando-se para atender o bem comum, a coletividade, estabelecendo como norma a função social do contrato e impondo às partes contratantes, como norma positiva, a necessidade de possuir um comportamento ético, probo, a ser representado pela boa-fé, objetiva e subjetiva, pelo dever de honestidade e lealdade das partes em todas as fases da relação contratual. (STORER, 2009, p. 64).

Tal diretiva consolida uma visão social do direito contratual, na qual a vontade das partes, anteriormente concebida como única fonte de obrigações, é conjugada às diretrizes legais, de forma a cumprir a boa-fé e atender a função social.

Nesse novo formato, resta evidente que determinados contratos não se limitam aos interesses das partes contratantes, mas surtem efeitos, mesmo que de forma indireta, em outros sujeitos, não havendo ainda que se afastar a ideia de rede contratual, no sentido de que o desfazimento ou a alteração de uma determinada relação contratual pode repercutir nas demais que a ela se coligam.

A utilização do princípio da conservação do contrato prima pela preservação máxima dos efeitos pretendidos e pela concretização da vontade real das partes que deu origem ao acordo firmado, já que não se pode admitir que o contrato fora celebrado sem finalidade, sem seriedade, inutilmente. (GOMES, 2008, p. 247).

Ainda, relativiza a força obrigatória dos pactos, tida como regra máxima no Direito Romano e no Liberalismo, segundo a qual deveria prevalecer o *pacta sunt servanda*, ou seja, a força obrigatória do que fora estipulado nas cláusulas contratuais, pois no sistema romano “sem nenhuma razão, o contrato poderia ser revisto ou extinto, sob pena de acarretar insegurança jurídica.” Essa estrutura inabalável chegou até mesmo a ser colocada como escravidão às partes, que não podiam se livrar da avença sob qualquer motivo, o que não se coaduna com as diretrizes atuais do direito dos contratos. (TARTUCE, 2007, p. 184-185).

Destaca-se os contratos de compra e venda de imóveis inseridos em programas habitacionais, que serão objeto de análise adiante, cuja proteção ao seu desenrolar e conclusão impõem a concretização do direito fundamental à moradia, concedendo a parte contratante o direito a uma habitação provida dos elementos básicos para garantia da dignidade da pessoa humana, bem como engloba o sucesso da política pública redistributiva, contribui para a geração e manutenção de empregos, e circulação de riquezas. Vislumbra-se uma cadeia que transcende as partes contratantes, que flexibiliza o desenvolvimento econômico e social do país, fomentado pelo setor da construção civil.

Neste contexto, o contrato deixa de ser uma ferramenta meramente econômica, destinado a circulação de riquezas e interesses restritivos, diga-se que esses elementos ficam em segundo plano, pois o centro a ser protegido é o homem, logo o contrato deve ser visto e interpretado como instrumento de realização de justiça social.

No cenário atual, a maioria das contratações são feitas na modalidade de adesão, já que a contratação de determinados produtos e serviços se dá em massa, inclusive itens necessários a subsistência e existência digna, sendo corriqueira a insatisfação quanto aos efeitos inesperados decorrentes do negócio jurídico. A alteração das convenções para a proteção da dignidade da pessoa humana, impõem ao aplicador do direito a necessidade de assegurar de forma equânime a conclusão daquele pacto, reestabelecendo o equilíbrio contratual e concorrendo para a obediência da função social que desempenha.

Nesse sentir, a técnica de abertura sistêmica do Direito Civil contratual aproxima os atores sociais do acesso aos bens indispensáveis a uma vida digna. Isso nada mais é do que promover a democratização a uma vida digna. Ainda, a garantia de um patrimônio mínimo traz ao cidadão condições psicológicas, educacionais e econômicas de participação efetiva e independente da vida social, o que constitui importante contribuição rumo à justiça social e à cidadania consciente. (MENDES; FACHIN, 2012, p.12).

Novamente, a contratação não é apenas um processo econômico de acesso e circulação de bens, mas um instrumento importante de promoção da própria sociedade. É por meio da prática contratual que se preserva a autonomia privada, que se atende à justa expectativa das partes e, sobretudo, à função social e aos demais princípios e valores constitucionais.

Eventuais transtornos surgidos no decorrer da existência da vida do contrato não podem dar azo a frustração contratual. Se o homem depende do contrato para atender a seus interesses vitais, a não realização do contrato pode ensejar uma crise social grave que somente aumentaria o rol de excluídos e a miséria humana. (CORDEIRO, 2010, p.173).

Logo, a atuação estatal, por meio do Poder Judiciário, deve se voltar a possibilitar uma mediação concretizadora, atuando em favor da manutenção do contrato- ao máximo possível- para que não apenas as partes, mas também a sociedade se beneficie dos resultados oriundos de grandes contratos de cunho social e assim, possa angariar desenvolvimento ao país, sem se olvidar de garantir a vontade originária da parte hipossuficiente.

É nesta visão solidária que a Constituição de 1988 conforma o contrato, ao determinar como objetivos fundamentais da República a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e a redução das “desigualdades sociais” (art. 3º, III), assim como condicionar a ordem econômica aos “ditames da justiça social” (art. 170, *caput*). (CORDEIRO, 2010, p. 170).

Novamente, o Programa Minha Casa Minha Vida, voltado a consecução da compra da casa própria serve de exemplo, já que a opção primeira pela rescisão ou anulação dos contratos envolvidos nesse negócio jurídico, ante a existência de vícios sanáveis, adequáveis e analisados no geral, impede que as partes alcancem a vontade externada (conclusão do negócio), impossibilita que aquele programa social seja aproveitado por aquele cidadão (concretização do direito à moradia), deixando-o novamente privado de direitos subsistenciais, bem como entrava a circulação de riquezas em toda a economia (grandes investimentos e geração de emprego) e impede o Estado de efetivar um direito fundamental a um de seus cidadãos e de, subsidiariamente, garantir direitos a outros que, de forma indireta, são envolvidos nessa cadeia.

Como aludido, o exemplo acima é feito sob um panorama geral, uma vez que nos casos em que a manutenção do contrato for uma afronta ao direito à moradia, a decisão a ser aplicada é a rescisão. Exemplo são os casos de invasão dos condomínios por traficantes que impedem o pleno uso do imóvel ou até mesmo impedem a entrada no mesmo, ou ainda ameaçam fazê-lo.

Nessa hipótese a perpetuação do contrato afronta o direito fundamental à moradia, pois aquele bem não cumpre os requisitos desta, já que impossível seu pleno gozo. Tal posição já foi objeto de portaria emitida pelo Ministério das Cidades, segundo a qual os beneficiários do PMCMV, cujas unidades habitacionais foram produzidas com recursos provenientes do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), que se encontrarem na situação

acima descrita, poderão requerer a rescisão dos contratos sem perderem a qualidade de beneficiário do programa habitacional²⁰.

Enquanto que a aplicação da conservação do contrato, nos contratos em que se faz possível, volta-se a tentativa de “preservar ao máximo a produção dos efeitos pretendidos, especialmente, nos casos de invalidade do negócio jurídico, buscando afastar o vício que conduz à ineficácia do ato, ou ainda nos casos em que poderia ser declarada a extinção da avença”²¹, mostra-se relevante não apenas para o âmbito jurídico, difundindo seus efeitos para a economia e a sociedade.

[...] o princípio da força obrigatória, da obrigatoriedade das convenções ou do consensualismo continua previsto em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, pode-se dizer que esse princípio não é mais a regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui, desse modo, exceção à regra geral da socialidade, secundário aos princípios sociais contratuais, à função social dos contratos e à boa-fé objetiva. (TARTUCE, 2007, p. 187).

A atuação de judiciário é de imprescindível importância para a socialização e evolução das instituições de direito, como é o caso do princípio da conservação dos contratos, pois sem que se vislumbre o papel dos contratos na sociedade, quer seja como instrumento de circulação de riquezas, de criação de relações pessoais, ou seja, ignorando os reflexos destes nas esferas econômicas, políticas e sociais, o princípio citado não passa de letra morta.

Ressalta-se, por fim, que a conservação dos contratos não depende apenas das partes, pois em determinadas situações, mesmo que a almeje, determinados vícios não podem ser superados cabendo a solução a análise crítica e consciente do magistrado, que o amoldará a Justiça.

1.8.1 Dispositivos legais que permeiam o tema da conservação dos contratos

²⁰ Cf. Art. 2º - Nas situações a seguir relacionadas, os contratos poderão ser distratados visando à retomada do imóvel e a substituição do beneficiário: I - O beneficiário foi impedido de ocupar ou foi retirado da unidade habitacional por invasão ou ameaça;

Cf. Art. 3º - Nas situações enumeradas no art. 2º, o titular do contrato objeto do distrato poderá optar pela desistência do benefício, mediante assinatura de declaração, ou ser beneficiado novamente com outra unidade habitacional, por intermédio de qualquer instituição financeira habilitada a operar o programa, na unidade da federação de sua escolha, independente do registro no Cadastro Nacional de Mutuários (CADMUT) referente ao imóvel que está sendo distratado. (BRASIL, Ministério das Cidades, Portaria 606/2016).

²¹ POLI, Luciana Costa. Princípio da Conservação dos Atos e Negócios Jurídicos: uma leitura Civil contemporânea. III Encontro de Internacionalização do Conpedi: Madrid/Espanha. Conpedi: Florianópolis. 2015. p.2.

Este subcapítulo se destina a esmiuçar os principais dispositivos legais que respaldam a orientação principiológica pela conservação dos contratos, elencando novamente alguns já dispostos no corpo deste texto, sem pretender esgotar as possibilidades legislativas sobre o assunto, com o intuito de demonstrar ao leitor que a aplicação do princípio em questão, possui vasto embasamento legal, integrando o consciente do legislador do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, não se amparando apenas em criação jurisprudencial e doutrinária.

Partindo do Código Civil de 2002, o art. 157 inserido no capítulo *Dos Defeitos do Negócio Jurídico*, inserido seção V, que trata da lesão, serve de respaldo jurídico para a aplicação da conservação dos contratos, ou para prever como se configura a lesão e como esta pode ser superada em prol da continuidade da relação negocial:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

A lesão se encontra dentre os vícios do consentimento, uma vez que pode ser superada quando possível restabelecer o equilíbrio contratual, amoldando-se aos requisitos da revisão e manutenção do contrato.

Os enunciados das Jornadas de Direito Civil, tem importante papel na elucidação do conteúdo do Código Civil, trazendo elementos hábeis a amparar a correta aplicação da lei civil. O Enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil, alude ao artigo acima, trazendo orientação judicial quanto a aplicação da conservação dos contratos nos casos de lesão:

Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.

Como outrora mencionado, o art. 478 apesar de se encontrar no capítulo *Da Extinção dos Contratos* e estar inserido na seção que trata da resolução por onerosidade excessiva, é aplicado para a manutenção do acordo de vontades, já que tendo o Código Civil homenageado a conservação dos contratos, dar interpretação diversa a tal dispositivo induz em posicioná-lo em contrariedade aos preceitos do diploma em que se insere.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem

para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

A aplicação do art. 478 em favor da revisão contratual, deve-se ao fato de que fica autorizada a rescisão contratual apenas quando a onerosidade apontada se mostrar excessiva ao ponto de impedir o cumprimento da obrigação, assim não o sendo deve se primar pelo reequilíbrio das prestações em prestígio da conservação dos contratos.

Ressalta-se que tal possibilidade se encontra pacificada pelo Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil. Quanto a este TARTUCE ressalta sua importância, pois “[p]ercebe-se pelo enunciado transcrito, a valorização da conservação contratual, ou seja, que a extinção do negócio é o último caminho.” (TARTUCE, 2007, p. 339).

Esclarece-se que tal dispositivo apenas será utilizado para manter contrato, quando for utilizado para reforçar a necessidade de se aplicar a revisão contratual em ações dessa natureza. Contudo, quando for embasamento de uma ação de rescisão, não poderá ser invocado em prol da conservação daquela relação jurídica, sob pena de se extrapolar o objeto da demanda.

Outros dispositivos, que apesar de não aludirem diretamente a manutenção do contrato, são utilizados para embasá-lo, restam exemplificados pelas disposições dos arts. 112 e 113²² do CC, por meio dos quais é possível notar a mudança no sentido de ser possível relativizar a força obrigatória do que fora contratado, utilizando da boa-fé como norte interpretativo. (TARTUCE, 2007, p. 213). Esse norte se funde com um dos objetivos do instituto da conservação dos contratos, que é a preservação do verdadeiro intento das partes.

Em adição, a possibilidade de se mitigar o *pacta sunt servanda*, não tem o condão de subestimar, incompatibilizar a autonomia da vontade com a força obrigatória que advém das relações contratuais, mais orienta pela possibilidade de conciliar ambas à função social do contrato, essa é a previsão do Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil:

Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana²³.

²² Cf. Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Cf. Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL, Código Civil, 2002).

²³ A função social dos contratos possui eficácia interna e externa. A eficácia interna se apresenta quando há referência a direitos individuais, enquanto que a externa se faz presente nos direitos metaindividuais. O enunciado da I Jornada de Direito Civil conjuga essas duas funções, revelando uma conquista para o princípio da

No Código de Defesa do Consumidor a principal disposição legal quanto ao assunto é o art. 51, parágrafo 2º, o qual elenca a possibilidade de existir uma cláusula abusiva no instrumento contratual, que possa não o invalidar em seu todo, exceto quando não for possível impedir a desequilíbrio entre os contratantes.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Apesar não fazer menção expressa e direta ao *favor contractus*, a aplicação da mesma trará os resultados pretendidos por aquele. Consequentemente, pode-se concluir que a intenção do diploma é, regra geral, manter e/ou conservar o contrato, reservando a resolução apenas para os casos em que a desvantagem a parte lesada não possa ser suprida, quer pela modificação ou pela exclusão da cláusula abusiva.

Semelhante ao que fora exposto quanto ao Código Civil, a intenção é a valorização da vontade originariamente manifestada, ou seja, aquilo que levou as partes a contratarem, dentro da relação de confiança reciprocamente depositada:

O que o Código de Defesa do Consumidor procura valorizar é a vontade anteriormente manifestada, visando a sua manutenção diante de uma confiança depositada, o que liga o princípio da conservação contratual à boa-fé objetiva. Como o intuito é aproveitamento do negócio jurídico, diante da sua importância para a sociedade, a conservação também possui um traço que a relaciona com o princípio da função social dos contratos. (TARTUCE, 2007, p. 134).

Outras disposições legais poderão ser utilizadas para complementar a solicitação pela manutenção do pacto a depender do caso concreto, de forma que resta nítida a preocupação do legislador em manter as relações negociais firmadas, já que o contrato é o principal meio de circulação de riquezas.

1.8.2 Modalidades de aplicação do princípio

conservação dos contratos, indicando a compatibilidade desse com a autonomia privado, ao passo que não exclui totalmente a força obrigatória dos contratos. (TARTUCE, 2007, p. 253).

A visão clássica deste princípio, o trata como “regra de interpretação do negócio jurídico” (GLITZ, 2013, p.14) quando se pleiteia a revisão contratual. No sentido de que, sempre que se seja possível visualizar em uma cláusula contratual a produção de algum efeito, esta interpretação deve prevalecer sobre a ausência, negativa de efeito, corroborando com a continuação do trato até a sua resolução.

Por esta técnica interpretativa se buscará “reconstruir o significado objetivo do ato”, abrangendo pontos que “estão compreendidos no seu conteúdo lógico, em conexão com o ambiente social” (VICENZI, 2011, p. 161). Ou seja, é a adequação do contrato a vontade real nele exarada, em consonância com o meio em que se insere, como explanado no item acima.

Se diz clássica, pois essa visão tem aplicação larga no direito estrangeiro. São exemplos citados por GLITZ (2013, p. 15):

- art. 1.367 do Código Civil italiano: *Conservazione del contratto – Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*²⁴;
- art. 1.157 do Código Civil francês: *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.*²⁵
- art. 1.284 do Código Civil espanhol²⁶: *Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.*
- art. 1.562 do Código Civil chileno²⁷: *El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.*

²⁴ ITÁLIA, Il Codice Civile Italiano. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017. Tradução livre: Conservação do contrato – Na dúvida, o contrato ou a cláusula individual devem interpretar-se no sentido em que possa existir qualquer efeito, ao invés daquele segundo o qual não haveria nenhum.

²⁵ REPÚBLIQUE FRANÇAISE. Legifrance. Code Civil. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 30 jun. 2018. Tradução livre: Quando uma cláusula é suscetível de dois sentidos, prevalece aquele que lhe dá algum efeito.

²⁶ ESPANHA, Código Civil. Agencia Estatal Boletín Oficial. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017. Tradução livre: Se alguma cláusula contratual admitir diversos sentidos, dever-se-á entender naquele mais adequado para que produza efeito.

²⁷ CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional del Chile. Código Civil. Disponível em: <<https://www.leychile.cl>>. Acesso em: 30 jun. 2018. Tradução livre: Preferir-se-á o sentido em que uma cláusula possa produzir algum efeito àquele em que produzirá nenhum.

- art. 1.853 do Código Civil mexicano: *Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.*²⁸
- art. 4.5 dos Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais (UNIDROIT) e dos Princípios Europeus do Direito Contratual: *Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.*²⁹

Esse princípio também tem aplicação como alternativa a anulação ou nulificação, podendo, ainda, se consumir por meio da confirmação das partes contratantes, entendendo-se que ao consumir tal ato se dá a renúncia do direito de anular o negócio, pois foi dada validade ao mesmo. Assim, são as partes que suprem o vício praticando ato compatível com a continuação da relação criada. Quanto a este, explica-se que a confirmação traz as partes a possibilidade de analisarem novamente uma relação que contenha vício, averiguando a viabilidade de mantê-la ou de resolvê-la.

Há também a possibilidade de se aplicar o princípio em comento se utilizando da redução, que consiste em que a parte nula ou anulável seja excluída, desde que não prejudicada as demais cláusulas do contrato, assim se remove referida cláusula e se mantém os demais termos do contrato, o que permite sua continuidade. Nesse caso, a parte removida não afeta o objeto central da transação. Nesse sentido é o artigo 184 da Lei 10.406/2002:

Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Para que seja averiguada a possibilidade de se separar do negócio jurídico determinada cláusula, é imprescindível que o juiz o interprete para que não sejam afetadas as bases desse negócio, distinguindo os comandos essenciais dos demais, de modo a não impossibilitar que a continuidade do restante do pacto possa produzir os efeitos que dele se espera. Portanto, ao

²⁸ MÉXICO. Justia México. Código Civil Federal. Disponível em: <<https://mexico.justia.com>>. Acesso em: 30 jun. 2018. Tradução livre: Se alguma das cláusulas contratuais admitir sentidos diversos, adotar-se-á aquele mais adequado para a produção de efeitos.

²⁹ UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2017. Tradução livre: Os termos de um contrato devem ser interpretados de modo a que se dê efeito a todos eles, ao invés de privar quaisquer deles de efeito.

implementar em seu texto a regra acima, o Código Civil aderiu a revisão contratual por defeitos de formação do contrato. (SPEZIALI, 2002, p. 185-186).

Por fim, também é viável a aplicação do princípio ao caso concreto utilizando-se da conversão, que consiste no processo de reconhecimento de uma possível extensão da eficácia daquele negócio tido por nulo ou anulável, remodelando-o a outro tipo de negócio. Ou seja, consiste em converter aquele negócio viciado para uma outra modalidade negocial que possa se ajustar de forma melhor a vontade das partes, procedimento que exigirá atuação meticulosa, já que não se pode converter o contrato à modalidade incompatível com seu objeto.

A conversão encontra respaldo no art. 170 do Código, uma vez que se o “negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”³⁰.

Para a conversão do negócio nulo, a lei civil exige um elemento subjetivo: é necessário que os contratantes queiram o outro negócio ou contrato para o qual o negócio nulo será convertido (*conversão subjetiva*). Implicitamente, devem ter conhecimento da nulidade que acomete o pacto celebrado, sendo possível essa transmutação em outro negócio (*conversão indireta*). (TARTUCE, 2007, p. 292).

Dessa forma, a conversão atuará em prol da manutenção daquele negócio jurídico e, ao menos, parte da autonomia da vontade, adentrando a eficácia interna da função social dos contratos, pois a conservação se fará sob análise prática e concreta da relação contratual, contemplando uma manifestação de vontade posterior. (TARTUCE, 2007, p. 293).

Independentemente da modalidade segundo a qual será feita a aplicação do princípio da conservação dos contratos, resta claro que haverá um reexame dos termos e condições contratadas e, para isto, o remédio jurídico é a revisão contratual.

³⁰ Cf. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília. DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 jul. 2018.

CAPÍTULO 2- O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA INSERIDO NOS PROGRAMAS HABITACIONAIS

2.1 Direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro

Os direitos fundamentais são uma importante conquista do homem em sociedade e, assim, como a ciência do direito, como um todo, são dotados de caráter histórico, pois resguardam e regulam as relações pessoais e para com o Estado conforme a situação jurídico-político-social vigente.

Daniela Nunes Veríssimo Gimenes remonta suas origens ao cristianismo, cuja doutrina coloca o Homem como imagem de Deus. Nessa perspectiva, o indivíduo merece ser tratado com dignidade, pois há traços de *igualdade* com seu Criador. (2002, p. 47).

Em continuação, sendo os direitos fundamentais desdobramentos da dignidade humana, conseqüentemente são dotados da irrenunciabilidade. Assim, pode o seu titular deles não se utilizar, mas jamais os renunciar. (GIMENES, 2002, p. 48) Essa característica pode ser conjugada com a doutrina do cristianismo acima exposta, uma vez que essa semelhança para com Deus também não pode ser afastada por vontade do homem, pois é de sua essência. Ainda, são imprescritíveis, ao não se sujeitar sua efetividade ao decurso do tempo, e são inalienáveis.

De forma sucinta, os direitos fundamentais podem ser compreendidos como os direitos que se destinam “a garantir situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”. (SILVA, 1999, p. 178).

Partindo-se da origem etimológica da palavra *fundamental*, ou seja, como algo que servirá de alicerce, que é indispensável, não basta o mero reconhecimento desses direitos, uma vez que devem ser efetivados concreto e materialmente. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 27). Ainda essa denominação respalda-se, inclusive, na posição hierárquica normativa que se alocam.

O estudo dos direitos fundamentais pode ser feito de diversas maneiras, a mais usual é a divisão desses em gerações.

Tal método se embasa na fragmentação dos direitos fundamentais de acordo com o momento histórico e as conquistas sociais a que se referem, entretanto, tal possibilidade tem caráter meramente didático, pois cada dimensão se complementa e se conjuga com a posterior e vice-versa. Ante o exposto, não há sucessão de direitos entre uma e outra geração, devendo

ser entendidas de forma a se complementarem. Em suma, a previsão legal de um novo direito fundamental apenas acrescenta, não retirando a efetividade e importância dos anteriores, respeitando-se as características da imprescritibilidade e irrenunciabilidade. (SERRANO, 2012, p. 25).

Assim, a divisão dos direitos fundamentais em categorias é apenas uma forma de classificação dos mesmos:

Identificam-se, fracionadamente, os direitos de acordo com suas dimensões de forma cumulativa, isto é, ao estabelecer a existência de diversos graus, o surgimento de um posterior não desqualifica ou faz desaparecer o anterior, posto serem cumulativos e identificados segundo o momento histórico em que surgiram. O desenvolvimento histórico confunde-se com a história do próprio homem na luta incessante pela paz, liberdade, igualdade e fraternidade. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 29).

Dentro do que se classifica como primeira geração, encontram-se os direitos oriundos da não intervenção ou abstenção do Estado frente aos seus cidadãos, portanto, trata de direitos negativos frente a ação estatal, visando preservar a autonomia individual e conferindo aos seus subordinados o direito de oposição, de resistência em relação as atuações daquele, características presentes nos direitos civis e políticos. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 29).

A Declaração de Virgínia (12 de junho de 1776) é considerada, por parte da doutrina, a primeira declaração dos direitos tipos por fundamentais. Seu objetivo se voltou a estruturação da democracia e a limitação dos poderes do Estado, ao lado da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (26.08.1789), fruto da Revolução Francesa e que estabelece os direitos basilares de toda a humanidade, são o sustentáculo jurídico dessa primeira geração de direitos fundamentais. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 30).

Na segunda dimensão dos direitos fundamentais se inserem as prerrogativas que garantem as prestações estatais para os indivíduos. Ao contrário da geração anterior, requerem comportamento ativo por parte do Estado para que se realize a justiça social. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 30). Sucintamente, enquanto o “*cerne* das liberdades públicas é, portanto, de fato, a exigência de uma abstenção estatal [...] os direitos sociais exigem *sobretudo* prestações estatais.” (SILVA, 2014, p. 243).

Aqui se encontra o direito à moradia ponto central do presente estudo e que será tratado adiante.

[...] o direito à moradia, em sua dimensão prestacional, tendo por conteúdo medidas de proteção e promoção exigíveis do Poder Público, seria um

direito humano fundamental de segunda geração, um direito social. (SERRANO, 2012, p. 25).

A terceira dimensão agrupa os direitos difusos ou coletivos, assim entendidos aqueles que visam a proteção de determinados agrupamentos humanos. O enfoque se volta ao olhar do homem como parte integrante da sociedade e humanidade, exemplificando-se pelo direito à família, nação. (LEÃO JUNIOR, 2014, p. 31).

Há doutrinadores que defendem o surgimento de uma quarta geração de direitos humanos, compreendendo esta última os direitos de globalização política. E, também há posicionamentos quanto a uma quinta geração, que abrangeria os direitos decorrentes da evolução da cibernética, de tecnologias como a realidade virtual e a Internet, ou sob outro viés, o direito à paz, como direito supremo.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são conquistas da humanidade frente aos seus maiores entraves em cada fase do desenvolvimento social, ora almejando o respeito do Estado à autonomia privada, posteriormente, requerendo que o Estado amenizasse as desigualdades e conferisse aos seus tutelados um mínimo indispensável à sobrevivência condizente com a sua natureza, em sequência, visando a proteção das diversas culturas, da diversidade humana, também se faz imprescindível o respeito à direitos de cunho coletivo e difuso, até que se chegue ao momento em que, em decorrência das conquistas armamentistas, tecnológicas, do poderio econômico etc., é a perpetuidade da espécie humana que deve ser resguardada.

Assim, aplica-se aos direitos e garantias fundamentais a vedação ao retrocesso social, que traz como consequência o “dever de permanente desenvolvimento e eficiente concretização dos direitos fundamentais sociais”, em acréscimo “reconduz-se ao princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais” e “densifica o princípio da dignidade da pessoa humana”, pois proíbe que as proteções já solidificadas sejam lesadas. (SARLET, 2013, p. 543).

A recente conquista desses direitos e a ainda mais recente inserção de seus preceitos nos ordenamentos nacionais faz deles um mecanismo em ascendente reconhecimento, ganhando a cada dia maior espaço no cenário jurídico, na medida em que a máquina judiciária é provocada, quer seja para a não intervenção estatal (direitos negativos) ou pelo requerimento de prestações positivas (direitos sociais).

2.2 A inclusão dos direitos fundamentais sociais no Texto Maior

Como acima mencionado, a inserção dos direitos sociais na Constituição brasileira é recente, datando de 1988 e alguns deles até mais tardar, como se verá adiante e, ainda, o art. 6º da CF é verdadeira inovação no direito constitucional brasileiro, uma vez que nas cartas políticas anteriores não havia dispositivo correspondente.

Não se afirma que não havia previsão de direitos sociais, mas estes quando previstos se encontravam espalhados pelo texto Maior, em regra dentro dos direitos individuais ou, ainda, nas normas que tratavam da ordem econômica e social. (SARLET, 2013, p. 534).

Wolkmer narra que “a Constituição Social Mexicana foi o primeiro Pacto Político moderno a fixar uma declaração ideológica de direitos sociais e econômicos, como consequência de um processo revolucionário.” (2013, p. 191). Datada de 1917, antecede até mesma a Constituição de Weimar (1919), conhecida por instituir o Estado Social.

A Constituição do México foi, portanto, veterana no constitucionalismo social, assim entendido o movimento que insere no texto do Diploma Maior direitos de cunho social e trabalhista, ou seja, direitos que requerem a intervenção estatal na defesa de seus subordinados.

Entretanto, no que diz respeito a supremacia e a valoração de como os direitos sociais são inseridos no texto constitucional pátrio, além de, em termos gerais, serem sujeitos ao mesmo regime jurídico que os demais direitos fundamentais, o Brasil (CF/88) se encontra em uma posição de vanguarda. Isso porque mesmo na Alemanha e em outros países como França, Portugal, Espanha e Itália, não se atribui aos direitos sociais eficácia plena, restringindo sua efetividade ao caráter de direito subjetivo e em conformidade com as estipulações constantes da legislação ordinária. (SARLET, 2013, p. 535).

A atenção voltada aos direitos sociais se deve ao fato de que a CF/1988 elevou a dignidade da pessoa humana a categoria de princípio norteador de todo o sistema, portanto, os direitos de caráter prestacional devem abarcar o conjunto mínimo de direitos essenciais para que o indivíduo possa, na atualidade, se desenvolver e contribuir então com suas potencialidades dentro da sociedade, participar da política, possuindo dignidade em proporções aceitáveis. Assim, esses recursos estatais são meios para se alcançar a justiça social (LEÃO JUNIO, 2014, p. 46-47) e não apenas isso, são medidas concretizadoras da própria democracia:

[...] só há verdadeira democracia quando todos têm iguais possibilidades de participar no governo da polis. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um *processo* ou *procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva* no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais. (CANOTILHO, 2015, p. 19).

A maior expressividade desses direitos é situada, por alguns doutrinadores brasileiros, como oriunda do período pós-1930, marcado pela Era Vargas, pelo deslocamento do eixo de produção agrícola para o industrial, fator que fomentou o crescimento urbano e o despreparo de nossas cidades para receber tamanho contingente, fazendo-se necessário que os direitos sociais passassem a fazer parte do aparato Estatal e, conseqüentemente, a ‘questão social’, ganhou reconhecimento e legitimidade. (WOLKMER, 2013, p. 197).

Em que pese se notar maior atenção para as demandas sociais neste período, os direitos, que traziam em seu bojo questões de interesse social, não se reproduziram em um texto normativo, já que resultaram de movimentos populares e avanços de ordem social, o que apenas se consolidou em 1988:

Enfim, os direitos sociais fundamentais em sua historicidade (até o período anterior à Constituição cidadã de 1988) não apareceram de forma espontânea e acabada mediante processos democráticos, lutas populares e avanços da sociedade civil, sendo, portanto, muito mais resultante de imposições e resistências, concessões e favores no jogo estratégico das velhas elites oligárquicas. Comprova-se assim, a inexistência na evolução político-jurídica do país de uma tradição participativa de base popular-burguesa, pois o constitucionalismo brasileiro, quer seja o político, quer seja o social, foi quase sempre a expressão na trajetória republicana, da ‘conciliação do compromisso’ entre o autoritarismo social modernizante e o liberalismo burguês conservador. (WOLKMER, 2013, p. 199).

Os direitos sociais almejam assegurar “uma vida material minimamente digna”, sendo que para isso o Estado deve agir em prol dos que não possuem condições de alcançar esse patamar sozinhos ou se encontram impedidos de fazê-lo, o que, igualmente, requer o direito à moradia para sua efetividade, motivo que o insere na segunda geração dos direitos fundamentais. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 31).

José Afonso da Silva (1999, p. 277), defende que

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições

de vidas aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Esses direitos podem ser vistos sob duas perspectivas, subjetiva e objetiva. Na primeira, são vistos como direitos subjetivos, exigíveis em juízo e a isso, atrela-se o direito ao mínimo existencial “concebido como garantia (fundamental) das condições materiais mínimas à vida com dignidade, isto é, uma vida saudável e, portanto, com certa qualidade”, segundo entendimento sobressalente. Na segunda perspectiva, objetiva, associa-se os direitos sociais as valorações e finalidades a serem respeitadas e concretizadas por todos, conforme zela o Texto Maior. (SARLET, 2013, p. 541).

E não é só, dessa perspectiva axiológica surge “uma eficácia dirigente ou irradiante”, ou seja, há imposição ao Estado de realizar permanentemente os direitos sociais, além de não se esquivar da utilização que possuem como parâmetro de interpretação e aplicação do direito ordinário, para qualquer atividade ou função que se vincule a esses direitos. Tal concepção garantirá “um procedimento justo e eficaz que os assegure e a vedação de medidas de cunho retrocessivo.” (SARLET, 2013, p. 541).

Em que pese todo o acima disposto, o posicionamento dos direitos sociais, dentro dos direitos fundamentais, não tem aceitação unânime na doutrina. Segundo Leão Junior (2014, p. 32-33), a corrente que regula a exclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais, tem dentre as suas principais razões os argumentos de que “os direitos sociais geram excessiva socialização”, além da dificuldade de serem implementados, de se fracionarem em tantos outros, o que gera um elevado investimento, resultando em alta carga tributária. Ainda, consideram que a inserção causaria a banalização dos direitos fundamentais, aumentando demasiadamente o rol e diminuindo a força destes.

O custo das prestações materiais e eficácia dos direitos sociais, divide o universo jurídico, pois coloca em debates questões como a impossibilidade de o Poder Judiciário impor ao Poder Público o cumprimento de determinada prestação ou a capacidade do destinatário quanto ao poder de disposição de recursos orçamentários, dentre outras.

Contudo, aspectos como

- a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo; c) e o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua

exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito

Não podem ser utilizados como impedimentos insuperáveis, mas devem se somar as demais garantias de direitos fundamentais. Pois, a reserva do possível, apesar de ser um parâmetro limítrofe da atuação Judicial, não pode ser utilizada como falácia, ou seja, um constante óbice ao comando judicial e escusa justificadora da omissão dos nossos dirigentes na realização dos direitos sociais. (SARLET, 2013, p. 544-545). Como disposto, a reserva do possível exige justificada alegação.

Respeitando a posição divergente quanto a exclusão dos direitos sociais do rol dos direitos fundamentais, por trazerem demasiado gasto ao Estado e se mostrarem, com isso, de difícil efetivação, há que se ponderar que “qualquer direito mostrar-se-á oco se não for protegido pelo Estado”. E esta proteção, quer seja cumprida por conduta positiva ou negativa, demandará gastos pecuniários para o Estado, portanto, independentemente de sua alocação, todo e qualquer direito se mostra custoso, dessa forma, esta não é uma característica própria dos direitos sociais. (SERRANO, 2012, p. 178).

Ainda quanto a repercussão sobre o erário, ou seja, a alegação de que o alto custo para implementação dos direitos sociais acaba por inviabilizá-los, requer-se olhar crítico, pois há que se ponderar que os direitos individuais já constam com uma estrutura (organizacional, material, legal, funcional, institucional) implementada, sendo que os direitos sociais têm que partir do marco zero. Assim, inequívoco que a efetividade dos direitos de liberdade é maior que a dos direitos sociais, pois estes requerem a criação dos mecanismos que amparem sua efetividade, ao que, certamente, corresponde um custo maior. E não é só, todo esse aparato costuma servir a um direito social em específico, ou seja, cada direito social requer, para atendimento de suas necessidades, uma prestação singular por parte de Estado, que apenas lhe aproveita, não se estendendo a outros direitos de mesma geração. (SILVA, 2014, p. 237-241).

Há ainda corrente doutrinária que entende pela não só pela inclusão dos direitos sociais dentre os direitos fundamentais, mas os considera como direitos multidimensionais, já que podem ser encaixados em todas as outras dimensões dos direitos fundamentais. Explica-se, como parte da primeira dimensão dos direitos fundamentais, o direito à moradia se enquadra no direito à propriedade, portanto, o Estado deve se abster de lesar ou ameaçar lesar tal direito. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 33-34).

Inserido na segunda geração, o direito à moradia é tido por direito prestacional e social, zelando pela igualdade material entre os indivíduos, sendo considerado também desdobramento do direito de liberdade. Ainda, na terceira dimensão, considerando tratar-se de

bens indivisíveis, assim direito individual metaindividual e direito de solidariedade. Por fim, insere-se na quarta dimensão por ser visto como direito de cunho universal.

Ressalta Luís Roberto Barroso que toda norma inserida no texto de uma Constituição rígida é constitucional e, que assim sendo, é dotada de supremacia e imperatividade. Supremacia ao se situar no vértice do ordenamento jurídico e servir de fundamento de validade para todas demais normas que se situam abaixo dela, e imperatividade, pois a inobservância de seus ditames repercute em coação ou outra forma de cumprimento forçado, para garantir-lhe a característica citada. (2003, p. 78).

Segundo Robert Alexy, as normas de direitos fundamentais são importantes para o ordenamento jurídico em razão de dois atributos: (i) a fundamentalidade formal, que resulta da primazia hierárquica dessas normas, ao ocuparem a posição mais elevada na estrutura escalonada do ordenamento; e (ii) a fundamentalidade material-procedimental, que permite atribuir a essas normas a qualidade de viabilizar as decisões sobre a estrutura normativa do Estado e da sociedade³¹. Portanto, da soma das estruturas acima a conclusão que se impõem é que as normas de direito fundamental compõem o centro do sistema jurídico.

Inegável, portanto, que o art. 6º ao estar dentro do Texto Maior por si só já contempla os direitos que abrangem a característica da superioridade e, uma vez atrelados a dignidade da pessoa humana, não há como privá-los de fundamentalidade. O empecilho a tal reconhecimento é de caráter material, ou seja, se limita as preocupações oriundas das dificuldades de sua implementação e das repercussões econômicas que podem surtir, mas não há objeção quanto a sua importância, o que, aparentemente, finda a controvérsia explanada.

2.3 Da eficácia e efetividade dos direitos sociais

A diferenciação entre eficácia e efetividade não tem grande relevância para os doutrinadores que defendem a aplicação imediata das normas que regulam os direitos sociais, ou seja, que lhes atribuem eficácia plena. Para os que sustentam a necessidade de regulamentação, intervenção estatal para a materialização desses direitos, um termo não se confunde com o outro, apesar de serem conexos.

Entende-se por eficácia a aptidão do ato jurídico de produzir efeitos, irradiando as consequências que dele se espera, portanto, consubstancia-se em ato capaz de atingir a

³¹ Alexy, apud, p. 461-463.

finalidade a que foi proposto. Logo, a eficácia é medida conforme o grau da norma em produzir maiores ou menores efeitos. Por efetividade se tem o desempenho do direito em atendimento a sua função social, ou seja, quando a norma extrapola o texto normativo e se materializa no mundo real. (BARROSO, 2013, p. 83-85).

Assim, a eficácia está ligada aos critérios formais da norma, ao *dever-ser*, a presença dos critérios normativos, enquanto que a efetividade se representa pelo *ser*, pela sua materialização. Sob essa orientação, os direitos sociais são dotados de eficácia, em conformidade com o art. 5º da Constituição Federal, mas sua efetividade fica sujeita a regulamentação estatal, a prestações materiais.

Embasados na divisão triparte das normas constitucionais quanto ao seu poder de eficácia, os direitos sociais classificam-se como normas de eficácia limitada, ou seja, dependem de intervenção estatal, mais precisamente de prestações materiais positivas para que tenham efetividade. Nesta linha, a classificação dos direitos sociais como direitos mínimos a uma sobrevivência digna em sociedade não é bastante, já que requerem atuação positiva, que se materializa por meio das políticas públicas.

Nesse viés, a Constituição Federal prevê os direitos sociais, enquanto cabe as políticas públicas concretizá-los, não se podendo deixar de considerar que numa constituição pautada em direitos fundamentais, as políticas públicas a serem eleitas não podem se afastar ou contrariar as prioridades previstas no Texto Maior (DANTAS, 2009, p. 365).

Feitas essas considerações, passa-se ao entendimento que contrapõem a questão da eficácia limitada.

Outra parte da doutrina defende que também se aplica aos direitos sociais a disposição do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição. Assim, igualmente como as demais normas de direitos fundamentais são dotados de eficácia plena e aplicabilidade direta, mesmo que as extensões devam ser averiguadas na situação apresentada e conjugada com outros princípios e direitos. Sendo obrigação de todos os órgãos públicos atribuir a maior eficácia e efetividade a esses. (SARLET, 2013, p. 541).

Nesse sentido, o art. 5º da Constituição³², em seu parágrafo 1º traz um mandado de otimização³³, para que os órgãos públicos assumam a obrigação de “reconhecer a melhor

³² CF. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³³ Ao aduzir que o art. 5º traz um mandato de otimização, Odoné Serrano se respalda no fato de os direitos sobrelevados a estrutura de princípios, são mandamentos de otimização ao determinarem a realização de algo na maior medida possível e que essa amplitude de realização está vinculada a interação com outras normas. Nessa

eficácia possível aos direitos fundamentais, gerando uma presunção em favor da exigibilidade imediata.” (SERRANO, 2012, p. 162).

Como já aludido, as prestações positivas oriundas do Estado não são exclusivas dos direitos sociais. Os direitos fundamentais de primeira e terceira geração também poderão ser objeto de políticas públicas, mas o dirigismo estatal está fortemente ligado a esses direitos porque eles requerem a transformação do meio social por parte dos Poderes Públicos. (DANTAS, 2009, p. 365).

Em critério ainda mais abrangente, Virgílio Afonso da Silva aduz que “sem regulamentação, sem intervenção estatal, nem mesmo a norma que garante um direito individual ou uma liberdade pública tem capacidade de produzir esses efeitos. (2014, p. 236).

Entende-se, que se mostra plausível aduzir que todos os direitos fundamentais terão dupla dimensão de sua eficácia, ou seja, uma eficácia negativa que demanda o respeito e preservação da vontade dos particulares, e uma eficácia positiva direcionada a promoção, garantia, satisfação dos direitos (DANTAS, 2009, p. 367). O alcance da aplicação dos direitos fundamentais dependerá da situação posta sob observação, devendo ter maior amplitude quanto menor forem as possibilidades do indivíduo, objetivando a equidade real.

Direitos fundamentais são dotados da máxima eficiência possível dentro dos condicionantes fáticos e jurídicos presentes nas circunstâncias em que estiverem inseridos. (SERRANO, 2012, p. 162).

Independentemente de como se classifica a eficácia dos direitos fundamentais, não há objeção no posicionamento de que para se alcançar a eficácia dos direitos sociais é preciso que os três poderes atuem em conjunto. Cabe ao Legislativo a formulação de leis que respaldem e amparem referidos direitos, como, por exemplo, o Estatuto da Cidade; cabe ao Executivo criar políticas públicas para viabilizar a efetivação dos direitos sociais, delimitando o campo de sua incidência e abrangência, reorganizando o orçamento público, criando mecanismos de facilitação de crédito ou redução de impostos, formulando campanhas para orientar a população sobre referida política e como dela se beneficiar; cabe ao Judiciário a fiscalização do cumprimento dessas ações e, muitas vezes, a interferência no âmbito do Executivo no sentido de dar eficácia a tal direito; e, por fim, não menos importante é a

lógica, o que foi previsto será concretizada em diferentes níveis, em consonância com o caso apresentado e as condicionantes fáticas e jurídicas que lhe compõem. (SERRANO, 2012, p. 163).

participação popular, através dos movimentos feitos pela sociedade, pois são aptas a reivindicar direitos, bem como mostrar aos representantes políticos as mazelas da população.

E mais, os três poderes devem atuar conjuntamente nas diversas esferas de incidência, ou seja, a nível nacional, estadual, municipal. Essa relação de conexão foi objeto de informe realizado pela Relatora Especial da ONU voltado a questão da moradia, segundo o qual “La efectividad del derecho a una vivienda adecuada no puede lograrse sin la participación activa de los gobiernos locales y subnacionales.” Constou ainda que, assim como existem competências delegadas as diversas esferas de governo, também há obrigações que vinculam a todos em virtude dos ditames do direito internacional sobre a moradia adequada. (ONU, ASSEMBLÉIA GERAL, 2014, p. 70).

2.4 Do dirigismo voltado à efetivação dos direitos sociais

O dirigismo constitucional se destina a alterar a realidade daqueles que sofrem com a exclusão social, pela pobreza progressiva e da incapacidade que muitos têm em obter o que lhes é imprescindível a sua sobrevivência. (DANTAS, 2009, p. 364).

Tendo em mente que os direitos sociais visam a garantia de um mínimo de direitos que deem sustento a sobrevivência digna do indivíduo na sociedade, e que tais direitos têm diferente grau de incidência conforme a necessidade apresentada, o próximo passo é discorrer sobre como serão aplicados.

Para o desenvolvimento dos direitos de cunho social, o legislador se vale de programas sociais, estipulando nesses as metas, prazos de execução e os fins para alcançá-las, impondo ainda ao Estado diretivas para agir.

Esses programas de ação governamental se traduzem em políticas públicas. Através destas, sob uma visão abrangente, o Estado toma para si a obrigação de organizar a sociedade.

Para os fins ao que o presente trabalho se propõe, interessa a noção de política pública voltada a efetivação dos direitos sociais. Referida definição, no entendimento de Nagibe de Melo Jorge Neto (2009, p. 56-57) se compõem de três elementos, sendo dois deles indispensáveis:

- (a) uma ação, um fazer estatal, orientada, mediata ou imediatamente para a consecução de (b) de um fim, um objetivo, uma meta, ou seja, a efetivação dos direitos de segunda e terceira dimensões, que, todavia, pode ser implícita. Essa atuação estatal poderá estar condicionada ou não a (c) programa ou planejamento previamente estabelecido.

Assim, a política pública compreende as atividades voltadas a coordenar os meios que se encontram a disposição do Estado e das atividades privadas, de forma que possam alcançar o objetivo ao qual ela se propõe (SERRANO, 2012, p. 101-102). Novamente se ressalta, que a efetivação de um direito social, complementando o exposto, pode também traduzir-se em omissão:

[...] quando se estabelece existir na Constituição objetivamente um determinado direito social, como, por exemplo, a educação, cria-se primeiro o dever ao legislador ordinário de, em respeito à norma constitucional, agir positiva ou negativamente. Positivamente de forma que a norma seja implementada materialmente em consonância com o texto constitucional por outra lei e pelas políticas públicas hábeis a implementá-la. E negativamente, gerando dever geral de abstenção, individual e coletivo, ou seja, que nenhuma norma infraconstitucional contrarie o comando constitucional, sob pena de inconstitucionalidade. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 132).

As políticas públicas possuem finalidades diversas conforme o objetivo que pretendem alcançar, assim, sem a pretensão de esgotar o tema, tampouco restringir a inserção de uma política em apenas uma modalidade, a tipologia mais utilizada para classificação das políticas públicas é a formulada por Theodore J. Lowi (1972, p. 300). Segundo o autor, tais instrumentos de atuação estatal, basicamente, podem ser divididos em quatro tipos, quais sejam, as políticas distributivas, voltadas a distribuição de recursos para um determinado setor da sociedade que se pretende beneficiar, cujos recursos proveem da sociedade e podem ser resumidas ao assistencialismo; as políticas públicas redistributivas, que almejam o redirecionamento de recursos de uma determinada parcela da sociedade, entendida como em melhores condições para outra menos assistida e, portanto, vulnerável; as políticas regulatórias, cuja objetivo é a administração e regulamentação de espaços e serviços públicos, primando por uma determinada ordem, assim, estabelecem obrigações, proibições, decretos e portarias; e as políticas estruturadoras, que se voltam a arquitetar o sistema político e também os procedimentos para formulação e implementação de outras políticas públicas, geralmente, não contam com a participação popular.

Independentemente da modalidade de política pública que se irá implementar, alguns passos se fazem necessários em todos os casos. O primeiro é a definição do que se pretende alcançar por meio dessa política, o que se faz por intermédio de uma decisão política, além disso, impõem a seleção das prioridades, ou seja, o que e quanto deve ser reservado e os meios que viabilizem sua consecução, além do lapso temporal em que cada etapa deve ser

cumprida e o resultado concluído. Complementando o acima descrito, “a escolha das políticas públicas, a formulação de propostas, o estabelecimento de objetivos e metas infraconstitucionais estão na órbita de discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo”. (NETO, 2009, p. 55).

Pelo exemplo das políticas urbanas, cuja missão é viabilizar o pleno desenvolvimento, se está albergando as “funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular)”, de modo que seja possível o desenvolvimento de um grupo, atendendo cada indivíduo em sua particularidade, sem se olvidar de que ele é parte daquela coletividade na qual se insere. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 87).

Explica-se que os programas governamentais que respaldam as políticas públicas, não são destinados a todas as pessoas de forma irrestrita, mas tão somente aquelas que preenchem os requisitos estabelecidos, pois o objetivo é solucionar, ao máximo possível, uma determinada demanda, permitindo que os beneficiados possam gozar de direito fundamental que não possuíam ou que se encontrava prejudicado.

Portanto, mesmo nos casos em que os indivíduos se encontrem privados de moradia, o não enquadramento dos mesmos nas condições/requisitos daquela política pública afasta a efetivação do direito para estes, como se depreende acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV). DESOCUPAÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. 1. Não há de ser reconhecida a posse em relação a invasores de unidades habitacionais construídas pelo Fundo de Arrendamento Mercantil - FAR, em favor do programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), os quais não estavam na listagem da PMF/HABITAFOR e não tiveram seus cadastros aprovados pela CEF. 2. Apesar do drama dos agravantes, certamente muitos deles sem um teto para morar, não se pode olvidar que os inscritos para receber os imóveis ora ocupados também se enquadram em tal situação, de modo que o problema do direito à moradia deve ser buscado através dos meios adequados previstos na lei, não podendo ser admitida a justiça com as próprias mãos. 3. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados. (TRF5. Terceira Turma. Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. Dec. 31 out 2013).

Acrescenta-se que as políticas públicas geralmente são cíclicas, já que os direitos lesados que levaram a criação delas não são restabelecidos em um curto espaço de tempo, assim são compreendidas em um lapso temporal que permita sua adequação as novas situações impostas e a correção de erros. (FONTE, 2015, p. 58).

As políticas públicas são forma de representação do dirigismo constitucional utilizado pelo Estado brasileiro, que irá atuar desde a programação, momento no qual serão estabelecidas as prioridades, objetivos, os recursos disponíveis e os meios de consecução, seguido da execução, até a avaliação dos resultados alcançados, na tentativa de dar vida as promessas enraizadas no Texto Maior e, assim, viabilizar aos indivíduos, sob sua tutela, o mínimo existencial à garantia de uma vida eivada de dignidade.

A integração da coletividade com a implementação da política pública, deve ser feita de forma a conjugar o envolvimento da União, dos Estados e do Distrito Federal, das pessoas jurídicas que compõem a administração pública e da população. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 97).

No âmbito habitacional tal estipulação é expressa no artigo 23 da Constituição Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Quando não se cumpre o disposto na respectiva política pública, ou seja, quando há a violação do direito social constitucionalmente previsto, nasce o direito subjetivo de pleitear a aplicação da norma, podendo tal conduta ser realizada por um indivíduo em particular ou por um grupo de pessoas, respaldada na proteção da norma em prol da melhora social. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 135).

Assim, os beneficiários, em conjunto ou isoladamente, e os atores privados com legitimidade para representar os interesses coletivos, podem exigir a efetivação da política pública. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 97).

2.5 O direito fundamental social à moradia e sua eficácia horizontal

Na legislação brasileira, o direito à moradia é parte integrante dos direitos sociais, como se comprova pela leitura do art. 6º da Constituição Federal.

Como parte dos direitos sociais, também se vincula ao prestígio da dignidade da pessoa humana e, ademais, por ter dentro de suas características a indisponibilidade, a concretização do direito à moradia extrapola a atuação estatal, requerendo participação ativa de toda a sociedade, dentro do que se denomina política do Estado Democrático de Direito.

A crescente e mundial preocupação com o tema pode ser verificada pelos pronunciamentos da Organização das Nações Unidas (ONU), já que segundo esta todos os Estados que sejam signatários de ao menos um tratado internacional, que traga em seu objeto disposições quanto a moradia adequada e que, conseqüentemente, se comprometeram a proteger este direito, por qualquer meio que seja, são responsáveis por efetivar tal direito (OHCHR, 2010).³⁴

Com o intuito de compreender a extensão desse direito, utiliza-se do conceito que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas atribui à moradia adequada, em seu comentário nº 4 sobre o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais³⁵. Segundo tal comentário, o conceito de moradia adequada deve atender algumas diretrizes, dentre elas a segurança da posse, pois toda pessoa tem o direito de morar sem receio de ser retirada à força, ameaçada de forma indevida ou inesperada; deve ser dado ao indivíduo acesso aos serviços básicos de infraestrutura, como água, saneamento básico, energia elétrica, gás, limpeza, além de acesso aos estabelecimentos de saúde, escola, creches, transporte e locais de lazer; a concessão da moradia, seja por compra ou aluguel, tem que feita a custo acessível, o que significa não prejudicar o orçamento familiar de forma a impossibilitar a fruição de outros bens essenciais, como comida, vestimenta básica, manutenção da própria casa e das despesas decorrentes de sua utilização, como luz, água e gás, bem como não obstar o lazer; a moradia tem que ser passível de proteger seus indivíduos das atividades externas naturais, como chuvas, frio, calor, tempestades de vento, umidade, além de ameaças provenientes de incêndios, desmoronamento, inundação, desabamento e toda e qualquer intervenção que possa colocar em risco a vida e saúde de seus habitantes, preenchendo assim o requisito da habitabilidade; em acréscimo, o tamanho da residência deve ser compatível com a quantidade de habitantes, referindo-se a quantidade de cômodos e sua disposição; como direito inerente ao homem, não aceita discriminação e preza pela prioridade dos vulneráveis, logo as leis e programas que os regulam devem atender primeiramente e levar em consideração as necessidades de indivíduos como doentes, idosos, portadores de necessidades especiais, mulheres, crianças, vítimas de desastres da natureza; o local onde a moradia esteja ou será implantada deve permitir aos seus moradores entrosamento com a sociedade, o que resta atendido quando há nas proximidades

³⁴ Folletos informativos sobre los derechos humanos (Folhetos Informativos sobre Direitos Humanos). El derecho a una vivienda adecuada. Organización das Nações Unidas: Ginebra. 2010.

³⁵ O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi exposto a Assembleia Geral das Nações Unidas para assinatura, ratificação e adesão em 1966, tendo entrado em vigor em 3 de janeiro de 1976, vindo a ser ratificado pelo Brasil apenas em 1992. (SUIÇA, ONU, disponível em: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. Acesso em: 23 set. 2018).

oferta de empregos ou qualquer outro modo que possibilite ao indivíduo aferir proventos, ter amparo médico, acesso a suprimentos essenciais nas mais variadas formas, ou seja, alimentos, remédios, vestuário, dentre outros, o que possibilitará o desenvolvimento social e econômico da pessoa; ainda, as especificações da construção deve atender e expressar a identidade e diversidade cultural de seus habitantes, mesmo quando se tratar de reformas. (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS)

Por todo o acima exposto, o conceito suficiente a abordar o direito à moradia deve conjugar a localização do imóvel, sua habitualidade, dignidade, acessibilidade, adequação e segurança, o que se mostra mais abrangente e complexo do que a mera disponibilidade de um bem imóvel.

Nessa mesma linha se apresentam outros autores. Leão Junior traça a trajetória do direito à moradia, desde os tempos remotos, pois, historicamente, o Homem sempre buscou um local que garantisse sua sobrevivência. Nesse contexto, primeiramente, as cavernas e fendas nas pedras eram utilizadas para proteção contra as intervenções da natureza, como chuvas, tempestades, ventos e como esconderijo contra predadores, também a isto serviam as árvores etc. Elucida que a preocupação com a moradia ganha relevância quando o homem deixa de ser nômade e passa a se instalar em um único lugar, pois dessas pequenas aglomerações humanas, originaram-se as tribos, aldeias, vilas, até chegarmos nas cidades e grandes metrópoles da modernidade.

A esse histórico se acrescenta a questão do culto aos mortos, ou seja, havia uma grande preocupação com o culto aos ancestrais, o que era inviabilizado pela mudança de moradia, portanto, essa cultura requereu um local fixo para sepultar e cultuar os entes falecidos, permitindo a perpetuação de um vínculo com suas origens.

No que tange ao surgimento das primeiras cidades, aponta que nasceram no vale do Egito, do Tigres e Eufrates, na Mesopotâmia, entre 3.500 a 3.000 a.C., posteriormente, se viu florescerem também na Índia, por volta 2.500 a.C. e na China, perto de 1.500 a.C. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 21-22).

Portanto, em virtude do Brasil ter aderido à Declaração Universal dos Direitos do Homem, o entendimento sobre moradia e sua conceituação não pode afastar-se do previsto naquele documento das Nações Unidas, o que se comprova pelo fato de que a Emenda Constitucional n. 6, responsável pela inserção do direito à moradia na Constituição Federal, resultou do Programa da ONU para os Assentamentos Humanos, Agenda Habitat II, de 1996. Tal

evento teve sede em Istambul e se destinou ao debate sobre a moradia adequada dentro do desenvolvimento urbano sustentável (ONU, on-line).

Importante menção se deve fazer no sentido de que o direito à moradia não se limita a propriedade de imóvel, já que sua complexidade é ainda maior ao ser capaz de interferir e refletir nas esferas moral e material dos indivíduos.

Na dignidade da pessoa humana, reside o primeiro e principal fundamento do conceito material do direito à moradia, como direito fundamental e, também, como direito social. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 48).

Pelo o exposto, requer-se contínuo esforço e empenho para aprimoramento das diretivas voltadas a efetivação do direito à moradia ante a sua complexidade e indispensabilidade para todo ser humano.

2.5.1 A inclusão do direito à moradia no direito constitucional brasileiro

Na Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana foi erigida como o valor de alicerce maior de todo o ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva, a dignidade humana e todos os princípios³⁶ que são consequência sua, irradiam seus efeitos sobre todos os setores do Direito e servem de parâmetro diretivo para as condutas dos agentes públicos e privados, dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e dos particulares, tal como prevê o art. 23, inciso IX, da CF/88 ao dispor sobre a moradia, já que aduz que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”. Desse modo, não é demais afirmar que estamos todos obrigados a observá-lo nas relações sociais e jurídicas³⁷.

O direito à moradia, como parte integrante dos direitos fundamentais sociais, é fruto de tratados internacionais que tutelam os direitos humanos e, em conformidade com o

³⁶ Em adendo, considera-se princípio o mandamento posicionado no núcleo do sistema, servindo como fonte de unidade de todo o ordenamento e também como critério interpretativo de todas as normas. Segundo Robert Alexy “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. (Teoria de los Derechos Fundamentales. 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014. p.63).

³⁷ É obrigação de todos os entes federativos, compreendidos, portanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios voltarem-se a criação de medidas que viabilizem à moradia. Essa obrigação é decorrente de sua existência dentre os ditames constitucionais, pois “[q]uando a competência é estipulada pela Constituição, há a imposição de um dever. O dispositivo constitucional citado legitima, obriga e da validade à atuação do ente público a desenvolver a norma programática ao desenvolvimento de tal desiderato.” (LEÃO JUNIO, 2014, p. 77)

disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal (CF), tais normas possuem o mesmo grau hierárquico daquelas presentes no texto constitucional e, por assim ser, possuem aplicação imediata.

De igual forma, pelo artigo 4º, inciso II, do Texto Maior que zela pela prevalência dos direitos humanos, desrespeitar ou se negar a efetivar o direito à moradia, tal como previsto nos tratados internacionais inseridos em nosso ordenamento jurídico, significa desrespeito por parte do Estado da função que lhe compete exercer perante a sociedade brasileira e as organizações internacionais.

Segundo dados do Ministério Público do Estado do Paraná³⁸, destacam-se no contexto das convenções internacionais assinadas pelo Brasil referentes ao direito à moradia, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, ratificado em 6 de julho de 1992, por meio do Decreto 591 e o inserindo no texto da Constituição de 1988, no art. 5º, §§ 2º e 3º. O principal dispositivo desse pacto é seu art. 11.1, que prevê:

Art. 11. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

No mesmo ano foi ratificado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, pelo Decreto 592, que trouxe a questão da inviolabilidade do domicílio, resguardando, assim, também, o direito à moradia.

No que diz respeito a Organização dos Estados Americanos, o Brasil firmou o compromisso de proteger a moradia e a inserir no texto constitucional, o que foi concluído na Constituição de 1988³⁹.

³⁸ Ministério Público do Paraná. Habitação e Urbanismo: direito à moradia. 20[...]. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

³⁹ Outros tratados e convenções internacionais que merecem destaque são o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), que prevê em seu artigo 11, parágrafo 1º que “Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que consta no seu Artigo 5º que “De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: [...] e) direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente: [...] iii) direito à habitação”; a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a

Há que se informar que tal movimentação em prol desse direito, se deve no âmbito nacional, também ao êxodo rural ocorrido no século XX, decorrente da rápida e desordenada industrialização e que resultou no aumento considerável da população urbana, sem haver preparo das cidades para receber esse contingente, que em conjunto com as convenções internacionais que já tratavam do assunto da moradia, trouxeram à tona a necessidade de se dar atenção e proteger esse direito.

Contudo, sua inserção no texto constitucional apenas ocorreu através da Emenda Constitucional n. 26 de 2000, quando o art. 6º passou a ter a seguinte redação:

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

Essa conquista revela o comprometimento do Estado brasileiro para com a obrigação que assumiu perante seus cidadãos e a comunidade internacional, além de transformar o ideal representado na lei em realidade palpável, uma vez que a efetivação de outros tantos direitos depende da realização do direito à moradia. (LUNARDI, 2011, p. 177).

Segundo Rangel e Silva, ainda que o direito à moradia não constasse expresso literalmente na Constituição Social, dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais, ainda assim, sua proteção não estaria frustrada, pois as diretrizes dos outros princípios constitucionais já regulamentados supririam essa carência (2009, p. 64) e a apreciação dos tratados e compromissos internacionais assumidos pelo Estado a complementariam.

Não bastasse, outros dispositivos da Constituição já mencionavam tal direito, como o art. 7º, inciso IV, ao assegurar aos trabalhadores um salário mínimo que lhes atendesse as necessidades básicas, dentre elas a moradia e, também cabe mencionar a Carta da ONU, assinada pelo Brasil em 1948.

Mulher, que elenca em seu Artigo 14, 2 que “Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdades entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular assegurar-lhes-ão o direito a: [...] h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações” e Convenção sobre os Direitos das Crianças, que traz dentre seus dispositivos o Artigo 16, 1, segundo o qual “Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.”^[1] Artigo 27, 3: Os Estados-partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação”, dentre outros. (Relatoria Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Moradia é um direito. Disponível em <<http://www.direitoamoradia.fau.usp.br/>>. Acesso em: 8 maio 2018).

Portanto, ao se considerar que o direito à moradia decorre de um estado de necessidade do cidadão e dever assumido pelo Brasil perante a comunidade internacional, a responsabilidade do Estado para com tal direito, independe da existência de norma constitucional que lhe preveja, pois diz respeito à proteção que deve ser feita de forma espontânea e natural. (SOUZA, 2008, p. 246-247).

No Código Civil não há previsão direcionada a definição de moradia, limitando-se “a aspectos econômicos que possibilitariam a proteção de direitos patrimoniais, isto é, dizem respeito a limitada parcela dos brasileiros que possuem propriedade de imóveis e móveis de relevante valor.” (LUNARDI, 2011, p. 180) O que reforça a importância e necessidade desse direito constar no texto constitucional.

A ausência de previsão no âmbito cível resta suprida por outras legislações que dão respaldo a Constituição Federal, como, por exemplo, a Lei n. 11.124/2005 que dispôs sobre Sistema Nacional de Habitação⁴⁰ e criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), também a Lei n. 11.977/2009, que implementou o *Programa Minha Casa, Minha Vida* e dispõem sobre a regularização fundiária de assentamentos urbanos, a Lei n. 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, dentre outras.

O direito à moradia, sua inegável importância e impacto na construção de uma vida digna, pode ser reconhecido como direito da personalidade, ao ser oponível *erga omnes*, como direito social que exige prestações do Estado para sua proteção e realização, e como direito humano, por ser internacionalmente regulado e reconhecido, em adição, essas possibilidades estão relacionadas com a concretização do mínimo existencial. (SERRANO, 2012, p. 84).

Embora seja mencionado, constantemente, o caráter positivo que reveste o direito à moradia e que resta representado pela necessária atuação do ente estatal para sua implementação, possui também uma base de caráter negativo, como direito de defesa, ao vedar que o indivíduo seja privado, arbitrariamente e sem outra alternativa, de sua moradia, quer seja por ato do Estado ou de particulares. (SARLET, 2013, p. 547).

Assim sendo, apesar da alusão ao direito à moradia de pronto remeter a sua corporificação em um bem imóvel, guarda complexidade de maior monta relacionada a aspectos imateriais, ao envolver questões de interesse nacional e internacional, ao exigir prestações e abstenções por parte do Estado e de particulares, ao influenciar na concretização

⁴⁰ A finalidade desta legislação é regulamentar as iniciativas públicas a serem desenvolvidas no âmbito da moradia, visando a redução do *deficit* habitacional e atender demandas provenientes do crescimento da população. (Relatoria Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU, 2010)

de outros direitos de fundamental importância, o que está ligado a dificuldade de sua implementação, reafirmando sua essencialidade.

2.5.2 *A oponibilidade do direito à moradia frente a entes públicos e privados*

A extensão do rol dos direitos sociais, dentre os quais se destaca o direito à moradia, também se mostra de grande relevância para o fenômeno que se passa a descrever, pois contribuiu para a alternância da segurança do patrimônio para a primazia da proteção do homem, assim sendo “excluir as relações privadas do raio de incidência dos direitos fundamentais importa em mutilar seriamente estes direitos, reduzindo a sua capacidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana”⁴¹.

Servindo os princípios constitucionais de parâmetro de interpretação de todas as demais legislações, não há como se negar a influência dos direitos fundamentais também nas relações privadas, “logo a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável”. (SARMENTO e GOMES, 2011, p.2).

Essa possibilidade de requerer ou impor obrigações a sociedade, tanto no sentido de proteger à moradia daqueles que dela já gozam, combatendo injustas intervenções e, ainda, acompanhando sua regular implementação em favor dos que não a detém, atuando, portanto, em solidariedade ao seu igual, se faz possível em razão do que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, quando se admite que os direitos fundamentais podem ser aplicados ou evocados nas relações privadas, conferindo a estas uma maior complexidade, ou sob outro ponto de vista, é resultado da crescente complexidade que passa, cada vez mais, a envolver as relações privadas.

Ou seja, ao se vislumbrar a obrigatoriedade não apenas do Estado, mas também dos seus indivíduos em respeitar e zelar pela efetivação e preservação dos direitos sociais, se está admitindo que o campo de incidência desses direitos se faz presente também nas relações privadas, concepção esta que alterou o entendimento que há muito vigorava, segundo o qual a incidência desses supra direitos apenas seria possível nas relações que envolvessem cidadão e Estado, como forma de limitar a intromissão do Estado na esfera particular.

Dessa forma, a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o seu reconhecimento por meio de sua aplicação pelos tribunais, representa um avanço do sistema

⁴¹ SARMENTO E GOMES. Apud, p.2

legal brasileiro em favor dos seus subordinados, ao conferir a estes maiores mecanismos que poderão ser invocados para a proteção dos seus interesses.

No Brasil, dentre as teorias existentes⁴² sobre o tema, prevalece o entendimento de que nos casos em que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto a verificação da incidência dos direitos fundamentais nas relações particulares, aplicou-se a Teoria da Eficácia Imediata dos Direitos Fundamentais, segundo a qual, a depender da situação, alguns direitos fundamentais tem aplicação imediata nas relações privadas, possuindo assim oponibilidade *erga omnes*. (SARMENTO, 2008, p. 12).

Ou seja, os direitos fundamentais se aplicam nas relações entre particulares, tal como se aplicam nas relações entre Estado e particular, não sendo necessária qualquer intervenção. Assim, em caso de conflitos que envolvam direitos fundamentais em uma relação em que ambos os polos são compostos por particulares, a solução será a mesma para o caso em que o Estado fosse o agente perturbador, isto porque estamos diante de direitos cujos efeitos são absolutos, ou seja, não há necessidade de haver “mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares.” (SILVA, 2008, p. 89).

Ressalta-se que segundo essa teoria, os direitos fundamentais não têm o condão de apenas influenciar a interpretação das normas de direito privado, mas sim de influir diretamente em direitos subjetivos para os indivíduos. Sem, contudo, se olvidar que deve haver uma ponderação dos direitos fundamentais frente a autonomia privada dos particulares envolvidos, não se tratando de uma teoria radical.

O que não se pode olvidar é que nenhum ramo do direito sobrevive as margens da normatividade constitucional, já que este é o centro do ordenamento jurídico, sendo onde os demais ordenamentos encontram amparo legal. Direitos fundamentais são vetores exegéticos

⁴² Robert ALEXY no livro *Teoria de los Derechos Fundamentales* discorre sobre quatro teorias quanto a eficácia dos direitos fundamentais. São elas, a Teoria da Eficácia Horizontal Mediata (ou Indireta) dos Direitos Fundamentais, para a qual, sucintamente, as normas de direito privado continuam sendo normas de direito privado, bem como os direitos e deveres nela inseridos permanecem no campo de incidência privado, uma vez que não se aplicam diretamente os preceitos fundamentais nas relações privadas; Teoria da Eficácia Direta (ou Imediata) dos Direitos Fundamentais, explicitada no corpo do texto; Teoria de Schwabe, que entende que a solução do problema do efeito perante terceiros, parte da concepção dos direitos fundamentais como direitos do *status* negativo dirigidos contra o Estado, dessa forma as violações de direitos fundamentais entre particulares devem ser imputadas ao Estado (teoria da imputação) e; Teoria Integradora, criada pelo próprio autor, utilizando-se do que julgou ser o melhor das outras três teorias. O modelo proposto se divide em três níveis, não havendo entre estes uma relação de grau, mas sim de mútua implicação. No primeiro nível encontram-se os deveres do Estado de legislar, respeitar a aplicar as as normas de direitos fundamentais, No segundo nível, temos os direitos em face do Estado, quando então tem aplicação a teoria de Schwabe, partindo da premissa de que o particular em conflito com outro particular tem o direito fundamental de que o juiz ao proferir sua decisão deve levar em consideração o direito fundamental em conflito, e, por fim, o nível das relações jurídicas entre particulares, cujo expoente é a teoria da eficácia imediata. (2 ed. Madrid: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. 2014).

na aplicação de qualquer norma infraconstitucional, uma vez que esses direitos são o eixo central, enquanto que a dignidade da pessoa humana é o vértice de toda a legislação.

2.5.2.1 A eficácia horizontal direta na jurisprudência do STF

Antes da CF/1988, podemos dizer que o Supremo Tribunal Federal não se posicionava quanto a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sustentando suas decisões na premissa clássica de que os direitos fundamentais teriam eficácia vertical. Exemplo clássico é a decisão do caso envolvendo o SFC (Santos Futebol Clube), na qual houve a invocação do princípio da isonomia por sócio excluído da sociedade, nos anos de 1968:

[...] o princípio da isonomia é de aplicação nas relações de direito público, ou naquelas em que o direito público interfere [...] para se cogitar da aplicabilidade ou não do princípio, é se alguma norma de direito público a impõe. (Diário Oficial do Brasil).

Assim, em conformidade com a decisão, não havendo norma que estipulasse quanto a exclusão do sócio, está poderia ser adotada de forma livre, conforme o interesse particular.

Entretanto, a partir do ano de 1977, vislumbra-se uma alteração de posição na Corte Suprema, quando então teve início o reconhecimento que certas emanções do direito à privacidade também vinculam os particulares. A exemplificação parte dos casos abaixo.

No caso UBC (União Brasileira de Compositores) de 2005, ocorreu a exclusão de sócio sem o respeito à garantia constitucional da ampla defesa, em decorrência do descumprimento do estatuto social e, segundo o trecho transcrito, nota-se a mudança de posicionamento:

A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que tem por fundamento direito o próprio texto da Constituição da República. (...) a exclusão de sócio de quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. (STF, 2005).

Em outro caso, também posterior a CF de 1988, precisamente datado de 1995, conhecido como caso *De Millus S.A.*, foi tratada a questão da submissão das empregadas a

revista íntima, cuja finalidade era de evitar o furto de mercadorias. O Ministro Sepúlveda Pertence proferiu posição contrária ao acórdão recorrido - no qual o gerente da empresa, denunciado pelo crime de constrangimento ilegal, havia sido condenado em 1ª instância e posteriormente absolvido por acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, que destacara a validade do procedimento de revista íntima, porque previsto no contrato de trabalho celebrado pelas supostas vítimas - no entanto, na sua admissão quanto a legitimidade do vexatório procedimento de revista íntima sob o argumento de respeito à autonomia contratual, a questão não foi tratada de forma direta.

Tivemos outras decisões importantes em que foi colocado em discussão o assunto, no entanto, em todas o STF se manteve inerte ao tratar diretamente a questão do controvertido tema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e de que modo a eficácia desses direitos se aplica nessas relações.

Apesar de o referido dispositivo constitucional encontrar-se encartado no capítulo destinado aos direitos e garantias individuais, a interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional revela que a aplicabilidade imediata abrange todas as espécies de direitos fundamentais, independentemente da espécie, são todos dotados de fundamentalidade material, inexistindo razão jurídica para lhe serem conferidos regimes distintos quanto a sua fundamentalidade formal, inclusive no que concerne à garantia de aplicabilidade imediata da norma previsora. (XEREZ, 2008, p. 108-109).

A questão não está mais em discutir se há ou não aplicação imediata dos direitos fundamentais, que é presumida, mas sim, em como realizar e tornar efetiva essa aplicação imediata. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 271)

Portanto, os casos acima elucidados, permitem concluir que o Brasil adotou a Teoria da Eficácia Imediata dos direitos fundamentais, o que se explica pelo fato de que o sistema de direitos fundamentais inscrito na Carta brasileira estar mais caracterizado pela sociabilidade, tendo também relevância a assimetria e as injustiças sofridas pela sociedade.

2.5.3 As interfaces do direito à moradia

O direito à moradia guarda relação com outros direitos e terminologias. Não é difícil encontrar textos em que os termos “moradia” e “habitação” são utilizados como sinônimos, mas, apesar de algumas vezes um estar compreendido no outro, há importante diferenças que merecem destaque.

A moradia tem cunho pessoal, por se tratar de direito fundamental ligado à sobrevivência digna, enquanto a habitação guarda caráter patrimonial, corpóreo.

Portanto, o direito à moradia também é direito personalíssimo, não tem valor pecuniário, é irrenunciável, não é passível de ser objeto de contratação visando sua disponibilidade ou restrição, a não ser que seja trazida estipulação concedendo a substituição do mesmo por outro direito equivalente, caso contrário, resta configurada nulidade absoluta sobre aquela cláusula.

Já o direito à habitação, por apresentar caráter material, aceita renúncia até o limite em que não afronte o direito à moradia, ou seja, pode-se vender um imóvel que inicialmente estava sendo utilizado para moradia, desde que haja outro bem em que o indivíduo possa instalar sua moradia ou que o valor seja destinado a compra de outro imóvel para manutenção desse direito. (SOUZA, 2008, p. 187).

Outra interface da moradia é a integridade da pessoa em todas as suas esferas, sejam elas física, moral e psíquica, pois sem o respeito a todos esses aspectos não há como o direito à moradia ser adequadamente exercido.

Pode-se então concluir que o direito à moradia detém as qualidades de:

intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, inviolabilidade, interdependência – quanto aos efeitos dos demais direitos da personalidade-, além de ter caráter extrapatrimonial, de ser impenhorável, vitalício, necessário, essencial, oponível *erga omnes*, absoluto e imprescritível. (SOUZA, 2008, p. 189).

Em contrapartida, o direito à habitação e seu aspecto material, se caracteriza por ser:

direito real, prescritível, não-vitalício e temporário, renunciável, transmissível ou cedível, exceto na forma gratuita, não universal- no sentido de que o gozo do direito de habitação dependa da relação jurídica constituída com o objeto-, e, por fim, penhorável e sujeito a hipoteca. (SOUZA, 2008, p. 189).

Há ainda uma gama de outros direitos que se entrelaçam com o direito à moradia, seja para o complementar, para o respaldar, para se alicerçar nele, chegando até mesmo a se confundir com ele, são alguns desses direitos, o direito à vida, já que o direito à moradia como direito de caráter pessoal está vinculado ao indivíduo por toda a sua existência, desde o primeiro até seu último sopro (SOUZA, 2008, p. 194); o direito à intimidade, que apesar de não se restringir ao local de habitação, terá interferência no direito à moradia quando a violação daquele ocorrer no ambiente desse, assim, se a ofensa à intimidade for verificada no

exercício do direito à moradia haverá conexão entre esses direitos, pois se está impedindo o gozo da intimidade dentro do ambiente destinado à moradia. (SOUZA, 2008, p. 198).

O direito ao segredo doméstico se insere na inviolabilidade do domicílio, devendo ser preservados os comportamentos íntimos compartilhados entre os membros da família, em adição a tranquilidade do domicílio (direito ao sossego), sendo proibidas as intervenções indesejadas e o revelar das mesmas ao público (SOUZA, 2008, p. 206).

Muito comum é a ligação direta que se faz entre o direito à moradia e o direito à propriedade, provavelmente, tal conexão seja em virtude de os programas populares primarem pela aquisição da casa própria, ficando em segundo plano outras ações como o aluguel social, logo, a conclusão primeira do cidadão brasileiro é a de que a moradia se efetiva pela propriedade de bem imóvel.

Tal vertente não está equivocada, pois há “interdependência relativa do direito à moradia em face do direito de propriedade”, uma vez que a moradia pode ser exercida pela propriedade e vice-versa., é o que se vislumbra quando o proprietário do imóvel o utiliza para moradia, passando a habitar o mesmo. Nesse sentido, a propriedade de um bem dá ao seu titular a faculdade de efetivar seu direito à moradia, passando a residir no mesmo, entretanto, “a indisponibilidade do direito à moradia é sempre existente, enquanto o direito de habitação é relativo, nomeadamente, a um objeto.” (SOUZA, 2008, p. 220).

O direito à integridade física também está vinculado a moradia, pois junto a existência desta há que serem contempladas as necessidades basilares do homem, como o saneamento básico, construções feitas sob o respaldo de boas técnicas, garantindo a proteção de seus moradores. (SOUZA, 2008, p. 222).

Outro importante direito que complementa a moradia é o direito à liberdade, pois não pode o indivíduo sofrer limitações do uso e gozo da moradia, sem motivação. Assim, a liberdade assegura ao morador a prerrogativa de fazer ou não fazer, dentro dos permissivos da lei, o que desejar no ambiente do seu lar. (SOUZA, 2008, p. 225).

Embasado na narrativa acima, vislumbra-se que o direito à moradia, não se restringe a possibilidade de ocupar um local e nele se instalar, mas seu pleno exercício fica vinculado ao respeito a outros tantos direitos, que irão sustentar o seu livre e pleno exercício.

O direito humano fundamental à moradia também configura um feixe de posições juridicamente protegidas, implicando direitos (e correspondentemente deveres) de cunho negativo (direitos de defesa) e positivo (direitos a prestações). (SERRANO, 2012, p. 39-40).

A função de defesa mencionada, ou função negativa abrange os deveres de abstenção contra todos. Aqui compreendidos na proteção a inviolabilidade de domicílio, previsão do art. 5º, XI da CF/88, ainda na proteção contra penhora e outros atos de despojamento, bem como despejos arbitrários.

Sendo desrespeitada a função negativa, tem lugar a dimensão positiva, a qual prima por assegurar ao indivíduo o que lhe é de direito e se encontra previsto no ordenamento jurídico, dando ao titular direito à proteção por parte do Estado. (SERRANO, 2012, p. 40).

Nessa faceta positiva está a criação de órgãos e normas voltadas a proteção e promoção desse direito, abrangendo, quando necessário, auxílio financeiro pelo Estado, prestação de serviços públicos, entrega de bens materiais, dentre outras. (SERRANO, 2012, p. 40).

Outra e a mais importante interface do direito à moradia é a dignidade da pessoa humana, pois a “moradia é uma necessidade essencial para todo e qualquer ser humano”. (SERRANO, 2012, p. 45).

Todos os direitos que foram até agora mencionados em conexão com a moradia, tem por objetivo maior o alcance da dignidade da pessoa humana, pois sem liberdade, proteção, sossego, segurança, saúde, não há vida digna, portanto, adequar a moradia as necessidades de seus titulares é uma condicionante para a efetivação da dignidade humana.

Há ainda que ressaltar-se que determinadas utilizações, fruições de determinados bens e/ou serviços restam impossibilitados ante a inexistência de uma moradia. Não há como refrigerar e preservar alimentos sem haver um local para instalação de um refrigerador, não há como utilizar da energia elétrica para aquecer-se ou refrescar-se sem um local para instalá-la, não há como receber cartas, notificações, sem um endereço para enviá-las, bem como até mesmo a obtenção de um emprego geralmente não se faz possível sem um endereço que situe aquele indivíduo, que permita sua localização.

A proteção da moradia além do espaço em si em que ela é exercida inclui também a proteção aos bens moveis necessários à vida diária, já que eles integram o mínimo existencial, não se sujeitando sequer à penhora, exprimindo a funcionalização das situações patrimoniais às existenciais. (SERRANO, 2012, p. 49).

A existência de tantos direitos que dependem da moradia para se consolidarem ou que apenas a complementam, colocam-no em um patamar que requer constante atenção e atuação por parte dos entes públicos, o que justifica a crescente preocupação mundial com o tema.

2.6 Políticas públicas habitacionais como instrumentos de efetivação do direito social à moradia

Em que pese o respeito ao entendimento que dota o direito à moradia de eficácia plena, o que se passa a dispor nesse trabalho atesta que esta posição representa um ideal. Pois, apesar do direito à moradia encontrar-se expresso no texto constitucional como direito fundamental de ordem social e que, portanto, exige conduta ativa do Estado na sua proteção ou concessão, referido direito não é auferido de forma imediata, pois fica dependente da criação de política pública que implemente condições e estipule como se dará sua efetivação.

A necessidade de política pública para o viabilizar, caracteriza o direito à moradia como direito de baixa densidade, por faltar-lhe forças para produzir resultados de imediato, além de sua complexidade estar atrelada a importância que se expande além de seu cerne, pois sua ausência compromete tantos outros direitos, também imprescindíveis a subsistência digna do homem.

Segundo o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR) “Los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y están relacionados entre sí. En otras palabras, la violación del derecho a una vivienda adecuada puede afectar el disfrute de una amplia gama de otros derechos humanos, y viceversa”⁴³ (2010, p. 15).

Embasado no texto acima, ressalta-se que o direito à moradia, ao lado de outros direitos sociais contidos no ordenamento jurídico brasileiro, visa possibilitar o alcance da dignidade da pessoa humana, ao menos em patamares que preencham o mínimo existencial⁴⁴.

Ante a complexidade desse direito, o problema da moradia não é solucionado com a construção de unidades habitacionais, tampouco é essa a única possibilidade de efetivá-lo, como restará demonstrado, mas ainda que assim se considerasse, outros requisitos devem ser conjuntamente apreciados e materializados, dentre eles o local onde serão erigidos esses

⁴³ Tradução livre: Os direitos humanos são independentes e indivisíveis e estão relacionados entre si. Em outras palavras, a violação do direito a uma moradia adequada pode afetar o desfrute de grande leque de outros direitos humanos e vice-versa.

⁴⁴ A definição do mínimo existencial, pode ser visto sob o ponto de vista de duas teorias. A primeira refere-se ao *conteúdo mínimo absoluto*, nesse compreendem-se o residual que não é sujeito a relativização, logo não aceita restrição e que persistir em qualquer situação. Entretanto, a impossibilidade de restrição, não se confunde com a imutabilidade, a qual permite a adaptação desse nicho as constantes alterações sociais.

A segunda teoria trata do *conteúdo mínimo relativo*, para a qual o conteúdo que não pode ser negado sob qualquer hipótese, depende da situação que se põem sob análise.

Portanto, para a teoria relativa a determinação do mínimo essencial será sempre auferida utilizando-se a regra da proporcionalidade, chegando-se a proteção necessária daquele caso concreto. (DANIEL, 2013, p. 121-123).

empreendimentos devem ser propícios, devem ser dotados de saneamento básico e infraestrutura, os serviços públicos devem ser próximos e acessíveis. Ou seja, a terra há que ser trabalhada para que se torne parte da cidade e se desenvolva de forma sustentável, o que está previsto no art. 2º, inc. I, da Lei 10.257/2001, denominado ‘Estatuto da Cidade’. (SERRANO, 2012, p. 57-58).

Moradia é, ao mesmo tempo, local de refúgio da pessoa humana, como também espaço para sua integração com a família, com a cidade e com o mundo, com as demais pessoas, de forma que o indivíduo possa encontrar condições concretas para exercer suas liberdades, sua cidadania, sua dignidade, enfim, os pressupostos indispensáveis para desenvolver plenamente as potencialidades de sua personalidade. (SERRANO, 2012, p. 60).

A política pública de caráter habitacional é derivada do dever de promoção por parte do Estado, que impõem a este a adoção de “medidas de estímulo, facilitação e fomento para o acesso a determinado direito fundamental” (DANTAS, 2009, p. 368), o que a insere na modalidade de política pública distributiva, podendo ser realizada de diferentes formas.

Dentre as possibilidades, aponta-se a regulamentação do mercado de terra, pelo investimento na construção de unidades habitacionais por meio de construtoras, cooperativas, ou seja, com a participação de entes privados, ainda pode efetivar-se pela regulamentação de assentamentos precários, pela facilitação da obtenção de financiamentos bancários, através da prática de juros e parcelamentos diferenciados, pelo aluguel social, dentre outras.

Independentemente da forma que assumir, tal política visará a regularização fundiária, já que a propriedade é em sua maioria de caráter privado, o que leva a necessidade da intervenção estatal para regular e regulamentar seu uso e apropriação, impondo limites e regras ao seu exercício. (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 86).

Em adição, não se pode perder de vista que não se destina a prestação de um serviço, mas da aquisição/disponibilidade de um bem essencial à vida, que não pode ser conquistado pelo indivíduo sem a intervenção do ente estatal. (ROMAGNOLI, 2012, p. 24).

Predomina no Brasil a efetivação do direito à moradia por meio da aquisição da casa própria, que se oriunda da construção de empreendimentos, está vertente se liga fortemente aos interesses da indústria de construção civil e de incorporadoras imobiliárias.

O programa de maior expressividade é o *Programa Minha Casa, Minha Vida*, que foi implementado em 2009, pela Lei 11.977, enquanto que a inserção desse direito no texto constitucional, como já aludido, data do ano de 2000.

Especificamente, como se demonstrará, o PMCMV surgiu como solução a crise enfrentada pelo país e que vinha comprometendo o setor de construção civil, no que, popularmente, pode-se designar pelo jargão “juntar o útil ao agradável”.

2.6.1 Breve relato histórico sobre a política habitacional brasileira

Historicamente, a intensa e desordenada ocupação urbana entre os anos de 1920 e 1940, resultou na insuficiência de moradias para atender a toda a população, acabando por repercutir na mídia, ser pauta nos discursos políticos e ser parte das propostas de governo. A título exemplificativo, a população da cidade de São Paulo, nos 44 anos compreendidos entre 1890 e 1934, saltou de 40 (quarenta) mil para um milhão (CARDOSO et al, 2014, p.2).

Em 1942 os aluguéis foram congelados por meio da Lei do Inquilinato, na sequência, no início da presidência de Eurico Gaspar Dutra, em 1946, teve-se a primeira resposta e política habitacional visando atendimento em âmbito nacional, qual seja a *Fundação Casa Popular*. (SERRANO, 2012, p. 142).

Em continuação, já em 1964, foi criado o Banco Nacional de Habitação (BNH), o qual erigiu empreendimentos habitacionais de notável envergadura, sendo que durante seus vinte anos de funcionamento, portanto, dentro do regime militar, foi o principal vetor de concretização de moradias sociais.

Assim, em que pese toda a trajetória das políticas públicas habitacionais, o marco inicial expressivo de investimento governamental no ramo da habitação se deu apenas nas décadas de 60, 70 e 80, durante o Governo Militar. Tem grande importância o ano de 1964 quando houve a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), e posteriormente em 1966, com o nascimento do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

O SFH, ainda vigente, possui três fontes principais de recursos, sendo o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), poupança compulsória dos trabalhadores, que é destinada a construção das habitações de interesse social, a poupança privada (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE) utilizada por instituições, bancos para financiamento habitacional destinado a classe média, e a terceira fonte são os lucros oriundos dos pagamentos das hipotecas concedidas, sendo que todas essas dependem da situação favorável em que se encontra a economia nacional. (BONATES; VALENÇA, 2009, p. 2).

A atuação desses dois órgãos, BNH e SFH, produziram aproximadamente 5 milhões de unidades em 20 (vinte) anos. (BONATES; VALENÇA, 2009, p. 2).

Dentre suas principais atribuições, incumbia ao BNH autorizar e fiscalizar o funcionamento das sociedades de crédito imobiliário. A fiscalização se voltava a verificação do cumprimento das normas de financiamento imobiliário, dos índices e critérios de reajustes e do retorno do financiamento aos cofres públicos. Também fixava condições gerais quanto a limites, prazos, retiradas e seguro obrigatório e estabelecia condições gerais que deveriam satisfazer as aplicações do SFH, quanto a limites de risco, prazo, condições de pagamento, juros e garantias. (SOUZA, 2008, p. 279-280).

Todavia, com a queda do sistema financeiro em razão dos problemas políticos vividos pelo país, sobretudo em virtude da crise habitacional que já se esboçava desde o início da implementação desse sistema, e, ao seu final, com o período inflacionário exorbitante que se agravou nos anos 80, levou à extinção o BNH em 1986, durante o governo do Presidente Sarney. Em virtude das vantagens trazidas a milhares de mutuários, foi promulgado o Decreto-lei n. 2.291/1986, cujo § 1º do art. 1º⁴⁵ determinou a sucessão no gozo das atribuições do então extinto BNH por entidade federal, a Caixa Econômica Federal, por meio de integral incorporação. Desde então, a Caixa Econômica Federal atua como substituta do BNH, competindo-lhe fiscalizar o sistema financeiro, obedecendo às normas e resoluções emitidas pelo Banco Central do Brasil. (SOUZA, 2008, p. 280).

O Sistema Financeiro de Habitação, conforme a lei que o instituiu, era destinado a propiciar à população de baixa renda a aquisição da casa própria, como prescreve o art. 1º, e essa lei afirmava que, para alcançar tal fim, o SFH teria que garantir a correção monetária dos recursos a ele destinados, sem se esquecer, todavia, da capacidade de solvência dos mutuários. Contudo, em 2004, sobreveio a Lei 10.931, de 02 de agosto, que passou a dar tratamento diverso de todas as questões relativas ao financiamento imobiliário no Brasil, proibindo a contratação pela equivalência salarial. (SOUZA, 2008, p. 286).

⁴⁵ Cf. Art. 1º - É extinto o Banco Nacional da Habitação - BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal - CEF. § 1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive: a) na administração, a partir da data de publicação deste Decreto Lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis; b) na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda; c) na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular - PLANHAP e do Plano Nacional de Saneamento Básico - PLANASA, observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente; d) nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles; e) nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.

Referida legislação (Lei 10.931/2004) denota um retrocesso ao direito de acesso à moradia, em que pese haver quem defenda que, com a referida Lei, haveria uma maior liberdade de contratação e, portanto, uma nova forma de condução do setor imobiliário do país com maiores vantagens. Porém, essa visão tem que averiguar se o crescimento de que trata é real ou aparente, pois, em que pese a partir de 2004 o setor imobiliário ter sido estimulado por meio da realização dos contratos de financiamento, o que também serviu de estímulo à construção civil, houve prestígio dos interesses das atividades bancárias, já que a liberdade de contratação autorizada pela referida legislação, fruto da proposta Estatal em dar liberdade total de contratação dos agentes financeiros à sociedade, pode ter ocasionado desvirtuamento do princípio da função social do contrato ante os interesses econômicos dos credores financeiros. (SOUZA, 2008, p. 287-288).

Ainda nesse período, não se pode deixar de mencionar a importância da atuação das Companhias de Habitação (Cohabs), que são

empresas de economia mista que estavam sobre o controle acionário dos governos estaduais e municipais, tendo como principal fonte de recursos o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, poupança compulsória dos trabalhadores do mercado formal (SERRANO, 2012, p. 143).

E os Institutos de Orientação às Cooperativas Habitacionais (Inocoops), cuja atuação se dava por meio da concessão de financiamento aos contratantes, voltados a construção de novas unidades habitacionais, com a posterior hipoteca parcial ou totalmente do bem aos então mutuários. Portanto, tal sistema era “centralizado no financiamento, descentralizado na produção e desarticulado nos seus formatos institucionais e operacionais” (CARDOSO et al, 2014, p. 7).

De 1995 a 2003, período de governo do Fernando Henrique Cardoso (FHC), se viu o menor resultado nas políticas habitacionais, devido a cartilha de austeridade fiscal, que priorizava o aumento do superávit fiscal para pagamento da dívida externa, no lugar da distribuição de serviços sociais e investimentos públicos, assim como já vinha ocorrendo no governo anterior, de Itamar.

Em que pese os pequenos resultados, na primeira fase de sua presidência, FHC criou a Carta de Crédito, viabilizando a compra de imóveis novos ou usados, dentro do preço de mercado, incentivando com isso o consumo e não a produção de novas unidades habitacionais. Foi mantido o programa habitacional, Pró-Moradia, sucessor do programa

Morar Município, e o Habitar Brasil, que contava com verbas provenientes do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Governo Federal, ambos eram voltados à população de baixa renda (até três salários mínimos) e a melhoria nos assentamentos precários.

Como os recursos eram oriundos do fundo de garantia (FGTS) e do orçamento geral da União, o corte de despesas impossibilitou o emprego de valores em monta expressiva e o sucesso daqueles programas.

No segundo período do governo FHC, voltou-se o foco para a produção de moradias, quando então se criou dois importantes programas, a citar o Programa de Arrendamento Residencial e o Programa de Subsídio à Habitação. (CARDOSO et al, 2014, p. 5).

Alguns anos depois surge o Estatuto da Cidade, criado por meio da Lei 10.257/2001, que não pode ser deixado de ser citado ante a sua participação no desenvolvimento das cidades, na regulamentação do uso da propriedade urbana. Atua conjuntamente, com as políticas públicas habitacionais, até os dias presentes, guiando a forma de implementação dos empreendimentos, dentro da sustentabilidade.

O objetivo desse Estatuto foi regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que afirmam a obrigatoriedade dos municípios de criarem políticas voltadas ao desenvolvimento urbano, atingindo a função social das cidades. Dentre seu texto se encontra a estipulação de planos diretores obrigatórios, a possibilidade de expropriar propriedades que não estejam cumprindo sua função social, a criação de zonas de interesse social, a participação da população. (RELATORIA ESPECIAL DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU, 2010).

O governo seguinte, teve maior repercussão no assunto, pois foi nele que se criaram importantes órgãos e políticas públicas:

Durante os mandatos do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2004-2010), destacaram-se a criação do Ministério das Cidades, do Conselho das Cidades, do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (Lei 11.124/2005), da parte do Programa de Aceleração da Economia voltada à urbanização de assentamentos precários e implantação de obras de infraestrutura urbana e do Programa Minha Casa Minha Vida (Lei 11.977/2009). (SERRANO, 2012, p. 146).

Ressalta-se que, importante conquista para o setor de habitação foi a criação, em 2005, dos Sistema e Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. O primeiro é órgão centralizador de tudo o que envolve a habitação de interesse social, estando integrado ao Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, órgãos da Administração direta e indireta,

também o setor privado, junto as entidades que atuam na área habitacional e outros agentes financeiros que possuem autorização. Já o Fundo é responsável por centralizar e gerenciar os recursos orçamentários que irão ser destinados a implementação de políticas habitacionais a ele vinculados, portanto, é um órgão de natureza contábil. (BRASIL, CEF).

E, a mais importante contribuição desse governo foi o *Programa Minha Casa, Minha Vida*, que é a política habitacional de maior expressividade e ainda em vigência, tendo sido implementado em 2009, pela Lei 11.977/2009.

Os mecanismos de facilitação da obtenção da casa própria no PMCMV, compreendem auxílio do governo estatal através de subsídios, que figurará como um desconto ou abatimento no valor a ser financiado, e sua quantificação está diretamente ligada a renda do beneficiário, podendo atingir até 90% do valor do imóvel, ainda as custas cartorárias para o registro do imóvel podem ser reduzidas ou até serem conferidas gratuitamente, tendo sido também criado um fundo investidor que visa amparar o beneficiado, num período de até 36 meses, na superveniência de situações que prejudiquem a continuidade da contratação, como desemprego ou perda de renda temporária.

As facilitações são maiores para as famílias com renda de até 6 salários mínimos, enquanto que acima desse limite e até 10 salários mínimos, não há contemplação direta com subsídios, mas há redução das taxas de juros e descontos no seguro. (SERRANO, 2012, p. 156).

As construtoras e outros produtores de imóveis para a população de baixa renda, também contam com benefícios que consistem em “incentivos fiscais, com redução da alíquota do regime especial de tributação de 1%, e redução de impostos para materiais de construção.” (SERRANO, 2012, p. 157).

Em termos dos impactos do referido programa, destaca-se o apoio à construção civil, grande geradora de emprego na localidade onde estes investimentos estão ocorrendo, além dos impactos no entorno – relativos a obras viárias e de transporte.

De outra parte, o programa tem o papel de propiciar a casa própria para uma população anteriormente desassistida e que passará a ser empregada e em condições de requerer um financiamento no banco.

A ressalva que se faz é que nem sempre o aumento de recursos destinados a estas políticas públicas, repercutirá tal como esperado, podendo apenas abarcar determinados setores:

Nem sempre o aumento da previsão de recursos orçamentários para as políticas habitacionais reverterá em termos de justiça distributiva e no atendimento das camadas mais pobres da população. Pode ser que apenas fomentem o crescimento econômico, o nível de emprego de mão de obra de baixa qualificação, as atividades da indústria de construção civil, o comércio de seus insumos, contudo, sem lograr-se a universalização do direito à moradia, ou, ao menos a redução do déficit habitacional junto aos mais necessitados. (SERRANO, 2012, p. 158).

Todo o exposto neste subitem, permite concluir que as políticas de habitação do Brasil, ao longo de todo o período em que passaram a ser implementadas, se encontram vinculadas aos ditames da “lógica do mercado especulativo” (ANDRADE; BREVIGLIERI, 2016, p. 8), favorecendo, em sua maioria, instituições financeiras e construtoras, sendo de menor expressividade as que exclusivamente se voltaram a habitação de interesse social.

Ademais, é visível que o sucesso ou fracasso da política habitacional implementada se volta sempre a uma análise quantitativa, quer seja pelos números de unidades construídas, pelas porcentagens do *deficit* habitacional, enquanto que são poucas ou quase inexistentes as avaliações qualificativas, ou seja, aquelas que relatam a localização dos empreendimentos, sua conectividade com a cidade, o acesso a bens e serviços, ou seja, informações que permitirão apurar se houve a implementação de referido direito de forma efetiva, fazer comparativo da qualidade de vida de seus beneficiários antes e depois do programa e se todos os outros direitos a ele coligados também puderam ser realizados.

2.6.2 A política francesa como paradigma

Importante se faz trazer ao conhecimento do leitor algumas modalidades bem-sucedidas de implementação do direito à moradia que fugiram da lógica construtiva majoritariamente implementada no Brasil, com a finalidade de demonstrar que outros caminhos devem ser repensados pelos nossos governantes, podendo ser menos onerosos e mais eficientes. A política de habitação da França é um deles.

O modelo francês é fruto de mobilização popular conscientizada, exigindo-se obediência ao procedimento legal vigente, segundo o *droit au logement*, apoiado por associações de luta coletiva na defesa dos indivíduos que vivem em moradia precária ou na rua, o que levou o legislador a atuar com audácia, elaborando instrumento legal inusitado, garantindo e efetivando imediatamente a moradia. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 130). Ou seja, o

cidadão pode exigir do Estado moradia se utilizando de lei específica que regulamenta a efetivação de tal direito.

O legislador planeja de maneira concreta, mediante a quantificação do dever do construção e manutenção de moradias, assim como mediante previsão de efetivação administrativa ou judicial do direito à moradia dos necessitados, além da coação indireta aos municípios com o mecanismo das multas. Essa política pública dá alcance muito maior ao benefício, garantindo critérios mais igualitários. (LUNARDI, 2011, p. 197).

A lei responsável pela efetivação do direito à moradia leva o nome de *Loi Besson* (Lei nº. 90-449/1990). Em seu artigo primeiro a moradia é elencada como um dever de solidariedade de toda a comunidade⁴⁶. Assim, na França, a “moradia social é qualificada como serviço público, da espécie serviço de interesse geral” (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 219).

Ainda no artigo primeiro constam as características básicas do imóvel que servirá de moradia social, devendo este ser decente, ao possibilitar que seus moradores tenham sua proteção e desenvolvimento de forma satisfatória, o que implica ser contemplado por ventilação, saneamento básico, construção erigida sob boas técnicas, salubre, etc.; ainda, a moradia deve ser independente, entendendo-se como uma moradia completa, contendo quarto, banheiro, sala de estar e cozinha, no mínimo, não dizendo respeito a albergues, hotéis e não há permissão de coabitação, senão for consentida ou desejada. (LUNARDI, 2011, p. 182-183).

Referida lei imputou ao direito à moradia, a qualidade e classificação como um direito de caráter fundamental, inerente a todo cidadão, mas assim como no Brasil, o programa social não se destina a toda e qualquer pessoa, há condições cumulativas que devem ser preenchidas para que possa ser reivindicado junto ao Estado. Dentre essas características o futuro beneficiado deve comprovar

a) escassez de recursos financeiros; b) ter condições físicas que dificultam o acesso à moradia (por exemplo, um idoso que não pode mais morar em apartamento sem elevador); c) não ter acesso a moradia decente ou enfrentar dificuldades em manter sua moradia. Essa última referência é fundamental, indicando que um dos elementos centrais da moradia social é sua durabilidade no tempo, isto é, preservação do vínculo do titular com a moradia. (LUNARDI, 2011, p. 183).

⁴⁶ Cf. “Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation.”

Em complementação, o art. 411-1 do *Code de la construction et de l'habitation* (Código de Construção da Habitação - 1998), estipula as características técnicas e o valor das moradias, a ser arbitrado por decisão administrativa, escolha dos beneficiados com base na renda, não lucratividade dos entes estatais que fornecem tais imóveis e atenção quanto a manutenção, melhoria e administração do bem. (LUNARDI, 2011, p. 183).

Vislumbra-se que a intenção do Estado francês é que o atendimento a esse direito se faça de forma efetiva, para que, no futuro, o mesmo cidadão não precise, novamente, pleitear a intervenção do governo.

A Lei Besson é estruturada em duas fases. Na primeira, uma Comissão analisa se o indivíduo possui efetivamente o direito à moradia, comprovando os requisitos acima elencados e solicitando a atuação do Estado e, na segunda fase o Judiciário concretiza o direito em questão. Em que pese a primeira fase se sujeitar a uma decisão discricionária, a Lei Besson dá eficácia imediata ao direito à moradia, pois o legislador ao cercar este direito de garantias que permitam sua efetivação, conseguiu desvinculá-lo de decisões políticas oriundas do Poder Executivo, além de resguardá-lo de criações doutrinárias e jurisprudenciais como a *reserva do possível*, tão alegada pelos governantes brasileiros, portanto, a lei se afasta de pressões econômicas, não se limitando as diretrizes orçamentárias do Estado. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 120).

Esse regime jurídico próprio conta com a atuação dos “operadores sociais de locação, os denominados organismos habitacionais de locação moderada (HLM)”. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 219).

Esses organismos são responsáveis pela construção e posterior administração desses imóveis, locando-os a famílias de baixa renda. Esse modelo confere uma certa autonomia, que os desvinculam da mercadológica especulativa. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 220).

Os HLM's podem ter dois *status* jurídicos, como pessoas jurídicas de direito público ou direito privado. No primeiro caso, temos um organismo equivalente as nossas autarquias, no segundo, contemplam-se fundações, sociedades anônimas, cooperativas de produção, cooperativas de interesse coletivo.

A presença dos HLM permite que, na França, a moradia social seja prioritariamente locativa, pois eles constroem, mantêm e gerem os imóveis que serão alugados para as famílias de diferentes níveis de renda. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 236).

Outro vetor que impulsiona a política habitacional francesa é a obrigatoriedade de que todo empreendimento residencial lançado tenha destinação de 25% de suas unidades para a habitação social. Essa exigência é importante na distribuição da terra e para a promoção da mistura social naquele local, controlando a segregação socioespacial. (ROLNIK, 2013).

Em que pese a excelência da criação francesa a se desvincular do julgo orçamentário do Executivo, implementando imediatamente o direito, a principal crítica que se faz a tal modelo é quanto a ausência de planejamento prévio, de previsões orçamentárias sobre a origem dos recursos a serem utilizados para a construção das moradias, o que resulta em parcial ineficácia da política (LUNARDI, 2011, p. 196) e, em que pese a exigência de destinação de parte das unidades provenientes de lançamentos a habitação social, os municípios que não cumprem a lei podem se associar a outros, que iram arcar com referidos percentuais, o que faz com que surjam locais habitados apenas por pessoas de alta renda. (ROLNIK, 2013).

Os diferenciais da política francesa se consubstanciam em seu caráter predominantemente locatício, com o incentivo da produção ou mesmo reabilitação de imóveis para fins de locação social, a desvinculação da efetivação da moradia de decisões políticas e, sobretudo, por não difundir o imaginário de que a moradia se concretiza com propriedade de imóvel, sendo um modelo que, ressalvadas as peculiaridades de um e outro país, poderia ser de grande valia para o controle do *deficit* habitacional brasileiro.

2.6.3 Aluguel social no Brasil

Feita a alusão a política francesa, passa-se a dispor sobre a utilização, ainda que parca, do aluguel social no Brasil.

Novamente, as políticas de habitação devem primar pela materialização da moradia aos cidadãos, viabilizando local para residirem de modo digno, não se confundindo com a posse/propriedade de bem imóvel. O aluguel, embora não esteja no foco da atuação do Governo do Brasil, é parte da realidade de muitos brasileiros, entretanto, estes acabam ficando ao alvedrio da autonomia privada que lhe atribuem preços conforme desejam, objetivando, unicamente, a lucratividade. (ANDRADE; BREVIGLIERI, 2016, p. 13).

A aplicação incipiente dessa política tem maior atuação voltada para situações emergenciais, prestando assistência temporária á famílias vítimas de desastres ligados a eventos naturais ou que precisem de remoção de áreas de risco ou desabrigadas em razão de

vulnerabilidade temporária, enquanto imóveis são construídos para alocar em definitivo esses indivíduos, como é o caso do Rio de Janeiro e do programa implementado para atender “famílias atingidas pelas fortes chuvas de 2013 ou impactadas por obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)”. (WERNECK; SANTOS JUNIOR, 2015). Essa utilização do aluguel social pode ser denominada de bolsa-aluguel, já que visa reparar situação temporária.

A decisão abaixo abarca a questão do aluguel social, utilizado como solução temporária do problema, até que se realize a troca do imóvel, ante a ocorrência de enchente que acabou por desabrigar o morador. A profundidade de como a questão abaixo foi tratada merece apontamentos, pois restou fundamentada no dever de todos os entes da federação atuarem solidariamente para a efetivação do direito à moradia e que se deve atender as interfaces desse direito, aqui representada pelo direito à segurança:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO NO ÂMBITO DO PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". ENCHENTE. MUTUÁRIO DESABRIGADO. TROCA DE IMÓVEL. PAGAMENTO DE ALUGUEL SOCIAL ATÉ A REFERIDA TROCA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. PREVISÃO LEGAL. 1. Insurge-se o Município de São Gonçalo contra decisão que, em sede de tutela de urgência, lhe determinou juntamente com a Caixa Econômica Federal, que **providencie a troca do imóvel da agravada, bem como pague a esta o valor de um salário mínimo, a título de aluguel social, até a referida troca.** 2. Para a concessão de tutela antecipada é preciso que estejam presentes os requisitos especificados no art. 300 do novo Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. 3. No que concerne à existência da probabilidade do direito e o **perigo de dano, verifica-se a sua presença no caso concreto. Nesse sentido, cumpre destacar que a Constituição Federal prevê expressamente que o direito social à moradia de todos os cidadãos é dever solidário de todos os entes da federação** (artigos 6º e 196). 4. In casu, de acordo com o disposto no artigo 2º do Decreto Estadual n. 43.091, de 20/07/2011, "o cadastramento e o pagamento do Aluguel Social serão realizados em parceria com os Municípios afetados, devendo o ente municipal apresentar demanda consubstanciada com os dados familiar e regiões atingidas e acompanhar mensalmente as condições sociais das famílias beneficiárias, por meio do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) do Município". 5. Ademais, o Município pode recorrer ao Poder Executivo Federal para a complementação de suas despesas, conforme estabelecido no artigo 3º da Lei 12.340/2010, que dispõe sobre "as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil". 6. Também está presente o **perigo de dano, pois o imóvel objeto da lide encontra-se interditado pela Defesa Civil, e a agravada**

possivelmente encontra-se desabrigada diante da ausência de providências tomadas pelas rés no intuito de lhe dar uma moradia segura. 7. Agravo de instrumento desprovido. (TRF2. Agravo de Instrumento n. Agravo de Instrumento. 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Rel. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. Pub. 5 maio 2017, grifo nosso).

Nessa conjectura, o aluguel social está inserido na dimensão negativa do direito à moradia, da qual se desdobra o princípio da não remoção.

Este princípio preza que as famílias que ocuparam áreas de forma irregular, apenas sejam retiradas dali quando não houver outras alternativas, o que está compreendido dentro de suas exceções, ou seja, quando as áreas irregularmente ocupadas apresentarem riscos à vida de seus habitantes (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 219), ainda, requer que esses indivíduos sejam realocados para áreas próximas, em respeito à sua identidade cultural. (MARÇAL, 2015, p. 68).

Conforme debatido ao longo deste trabalho, a política habitacional brasileira não privilegia a locação social, entendida está como programa ou ação do Estado que pode ou não contar com parceria privada e através da qual a viabilização da moradia se dá pelo pagamento de taxa ou aluguel, mas sim a aquisição da propriedade, como será tratada no tópico seguinte.

Tal linha de atuação contribuiu para o grande crescimento das cidades nas regiões periféricas, onde então se instalam essas unidades habitacionais ou empreendimento.

Entretanto, recentemente, a questão do aluguel social vem entrando em pauta nas discussões referentes a moradia destinada a população de poucos recursos financeiros. A possibilidade de implementação de projeto, no sentido de que a iniciativa privada construa empreendimentos garantidos por aluguel pagos pelo governo federal num período de 30 (trinta) anos, foi anunciada pelo Ministro das Cidades, Bruno Araújo⁴⁷, no ano de 2017. Em estudo desenvolvido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o aluguel social é apontado como ferramenta hábil a auxiliar a redução do *deficit* habitacional no Brasil (BLANCO; CIBILS; MUÑOZ, 2014).

Também o IPEA aponta a possibilidade de sucesso de tal política como alternativa de recuperação de “estoque imobiliário antigo, do patrimônio histórico e de reabilitar territórios degradados, sem a necessidade de repassar ao beneficiário o ônus da aquisição da terra, e contribuir para a regulação do mercado formal e informal de aluguéis. (IPEA, 2015, p. 27).

⁴⁷ Agência Brasil. Governo federal estuda aluguel social para população de baixa renda. Pub. 02 jun 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-06/governo-estuda-aluguel-social-para-populacoes-de-baixa-renda>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

Vale ressaltar que, a questão da “promoção da Locação Subsidiada de Unidades Habitacionais em Centros Históricos e Áreas Urbanas Consolidadas” já se encontra “prevista no Plano Nacional de Habitação de 2009 (PlanHab), enquanto uma de suas linhas programáticas.” (ANDRADE. BREVIGLIERI, 2016, p. 14-15).

Essa modalidade de locação social coloca três importantes aspectos em questão, sendo um relacionado ao grande número de imóveis não utilizados, ou subutilizados nos centros das cidades (a maioria é integrante do patrimônio público), outra questão é que a não utilização desses imóveis acaba por degradar a área central das cidades e, por fim, a alocação nessa região permite maior qualidade de vida, pois coloca os habitantes em proximidade com seus locais de trabalho, bens e serviços. (IPEA, 2015, p.24).

Entretanto, o estudo citado aponta, entre os empecilhos para a efetivação desse tipo de política, a cultura patrimonialista arraigada na população em detrimento do aluguel, além da dificuldade do setor público de gerir os imóveis que possui, o que poderia ser viabilizado por parceiras público-privadas. (ANDRADE; BREVIGLIERI, 2016, p. 16).

A funcionalidade da política do aluguel social é empregada em outros países do mundo, além do caso da França, de forma sistemática:

Em toda União Europeia, o estoque de habitações de aluguel social chega a atender um quinto das famílias, enquanto o percentual de imóveis ocupados pelo próprio proprietário limita-se a pouco mais da metade do estoque total, atingindo 56%. Nestes países, a política de habitação social enfatiza, sinteticamente: a crescente elaboração de regulações que estabeleçam normas mínimas de habitabilidade; a imposição de limites aos alugueis do setor privado; a concessão de alugueis de habitação social (com exceção dos países do Mediterrâneo e Bélgica); e a oferta de subsídios individuais, a partir da adoção de políticas de cunho neoliberal. (WERNECK; SANTOS JUNIOR, 2015).

A importância de se incentivar, promover a política de aluguel social é que esta não contribui para a especulação imobiliária, tal como a construção de unidades habitacionais, exatamente por não envolver a questão da propriedade, além de que a aquisição da propriedade acaba por não enfrentar a deficiência do número de habitações, que se concentra nas famílias que têm renda de até 3 salários mínimos, podendo, inclusive agravar tal situação em virtude do encarecimento do custo de vida nesses empreendimentos e o comprometimento do orçamento familiar pelas prestações assumidas. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 238).

O que se vislumbra é que, muitas das vezes, as famílias que se instauram em determinados empreendimentos habitacionais frutos de políticas habitacionais, não

conseguem se manter no local, pois os custos que lhe são próprios, como exemplo, as taxas condominiais, não condizem com as expectativas financeiras daquelas famílias, levando ao abandono ou venda do bem e ao deslocamento dessas famílias para áreas ainda mais periféricas e sem condições de habitação condizentes.

2.6.4 Construção de moradias

Conforme já dito alhures, os programas habitacionais instituídos pelo Estado brasileiro são, ao longo de toda a sua existência, predominantemente voltados à construção de moradias e, assim, aquisição da casa própria.

Essa eleição está inserida num contexto político, histórico e econômico. O binômio propriedade e patrimônio são um reflexo do Estado e da própria sociedade. (FACHIN, 2001, p. 189).

O problema do *deficit* habitacional nas cidades se intensificou com a massiva migração do campo para a cidade, sendo que nos anos 70 a população urbana já superava a rural, nesse contexto, os trabalhadores passam a ansiar por melhoras, criando um imaginário coletivo embasado no sonho da casa própria, até hoje comumente presente. (ANDRADE; BREVIGLIERI, 2016, p. 9).

Embasado nesse binômio, o Estado se utiliza da política de habitação para alavancar o setor privado e a economia, enquanto que a sociedade se pauta na segurança que apenas a propriedade pode proporcionar, o que se liga a cultura patrimonialista.

[...] o PMCMV permanece focado na provisão habitacional através da noção da casa própria, ou seja, o principal programa habitacional do governo implementa sua política habitacional basicamente a partir da construção de novas unidades em parceria com a construção civil. Este modo de intervir no setor é predominante no modelo tradicionalmente empregado pelo Estado e permaneceu quase que intocado com o PMCMV. (ROMAGNOLI, 2012, p. 26).

Entretanto, em que pese o crescimento considerável dessas políticas públicas no decorrer dos anos, há, constantemente, que se refletir se este caminho é o melhor para solução da problemática, pois em que pese os esforços demandados no PMCMV, o *deficit* habitacional do país continua em crescimento, segundo dados de pesquisa feita pelo Sindicato da Construção do Estado de São Paulo (Sinduscon-SP⁴⁸). Em contrapartida, o vice-presidente

⁴⁸ Segundo a pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, a partir das Pesquisas Nacionais de Amostra Domiciliar (PNAD) do IBGE, em 2015, o *deficit* habitacional registrou crescimento de 2,7% em relação a 2014,

de Habitação do SindusCon-SP, Ronaldo Curya, sustenta que a situação seria pior sem referido programa.

Os dados da pesquisa feita pela Fundação João Pinheiro⁴⁹, igualmente apontam a insuficiência de tal política no combate do *deficit* habitacional, como se pode depreender do gráfico abaixo:

<i>Deficit</i> habitacional total por situação do domicílio e <i>deficit</i> habitacional relativo aos domicílios particulares permanentes e improvisados segundo regiões geográficas							
ESPECIFICAÇÃO	TOTAL RELATIVO						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
BRASIL	9,90	12,10	9,00	8,50	9,00	9,00	9,30

(Fonte: Fundação João Pinheiro. Série Temporal *Deficit* Habitacional 2007-2015)

A indagação tem pertinência por ser o foco central da questão a efetivação de um direito fundamental, ligado ao mínimo necessário para uma existência digna, logo, não pode haver a sobreposição de interesses privados, ou de grupos políticos, econômicos, sobre os direitos sociais.

Compartilha desse entendimento Raquel Rolnik (que foi relatora especial das nações unidas sobre moradia nos mandatos de 2008 a 2011 e 2011 a 2014), que advertiu que “El crédito para la propiedad de la vivienda no es una solución de ‘talla única’”.

*La crisis actual de la vivienda en el mundo, donde hay millones de casas y apartamentos vacíos, al mismo tiempo que aumenta de manera alarmante el número de embargos y la falta de vivienda, es la evidencia más cruda del fracaso de la financiación de la vivienda para hacer frente a las necesidades habitacionales de todos los segmentos de la sociedad*⁵⁰.

Não se pretende aqui alegar que o método utilizado pelo governo seja o incorreto, pois inegável que a conciliação feita entre o remédio para a crise da indústria civil e para o problema da moradia, tiveram repercussões positivas em todos os âmbitos, uma vez que o programa mencionado contou com investimentos de aproximadamente R\$ 332 bilhões, foi

ou de 202 mil domicílios, configurando o terceiro ano de piora nas carências habitacionais e alcançando 7,7 milhões. tendo entre seus principais componentes a habitação precária e elevado valor dos aluguéis. O estado de São Paulo lidera o ranking com 21 % da carência de moradias de todo o país e a região Sudeste, Centro-oeste e Sul são as mais prejudicadas com os altos valores praticados nas locações. No Norte e Nordeste a agravante é em relação as coabitações.

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/produtos-e-servicos/2742-deficit-habitacional-no-brasil-3>>. Acesso em: 1º maio 2018. Data de publicação 17 out. 2013. Data de atualização: 26 abr. 2018.

⁵⁰ International Alliance of Inhabitants. “Menos oportunidades de vivienda para los pobres del mundo” – Experta de la ONU sobre vivienda. Pub. 05 out. 2012. Disponível em: <https://esp.habitants.org/noticias/info_globales/menos_oportunidades_de_vivienda_para_los_pobres_del_mundo_experta_de_la_onu_sobre_vivienda>. Acesso em: 26 jun. 2018

responsável por gerar 2 milhões e oitocentos mil postos de empregos diretos e mais 2 milhões e 900 mil empregos indiretos, não se mencionando as contribuições no âmbito social⁵¹. Até mesmo porque, o estudo aqui desenvolvido se respalda nas conquistas dessa política pública para verificar se o Poder Judiciário vem averiguando o direito à moradia nos pedidos de revisão dos contratos de imóveis inseridos no mesmo.

Utilizar a construção civil como remédio para a crise econômica internacional é, certamente, válido, ainda mais se tratando de uma situação emergencial. No entanto, o que não pode é ocorrer a sobreposição dos objetivos econômicos aos habitacionais. É preciso pensar nas cidades que o Programa está viabilizando, assim como a qualidade de vida que essas pessoas terão. (ROMAGNOLI, 2012, p. 27).

Outra crítica feita pelo mesmo autor abarca a questão da reunião dos recursos do Programa MCMV no FAR (Fundo de Arrendamento Residencial), sustentando que esse fundo tem uma menor regularização e não possui conselho, indicando como melhor opção o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), ante sua regularização e organização administrativa, pois conta com conselho ativo e estruturado. (ROMAGNOLI, 2012, p.13).

Em adição, não basta a concretização da propriedade, pois esta não garantirá a moradia se o indivíduo não tiver condições de manter esse domínio, usufruir dos demais direitos que se interligam a esta, o que requer uma atenção maior as famílias inseridas na faixa 1, pois essa parcela da população geralmente é carecedora de serviços públicos essenciais e nessas situações a solução do problema foi apenas provisório. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 102).

É complexo o intenso desejo de assegurar o direito à moradia. Destarte, não bastam tijolos, areia, pedra, cal, cimento, ferro e telhas ou ainda, engenheiros, arquitetos e pedreiros para a sustentabilidade do direito à moradia. Precisamos, muito mais, suficientes e *eficazes políticas públicas integradas* com outros direitos e interesses, antes e depois da construção física, do pagamento ou subsídio de aluguel, além de averiguar a variabilidade das necessidades sociais, econômicas e culturais dos beneficiários. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 103).

Logo, a moradia, nessa perspectiva de construção de imóveis e obtenção da propriedade, é etapa inicial à concretização do direito fundamental social, pois apenas a

1.1 ⁵¹ Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo (SindusCon-SP). Piora o déficit habitacional nacional, segundo o SindusCon-SP. Pub. 26 mai 2017. Disponível em: <<https://www.sindusconsp.com.br/piora-o-deficit-habitacional-nacional-segundo-o-sinduscon-sp/>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

propriedade ou a posse do bem não é hábil a preencher os requisitos necessários a uma vida digna.

2.7 Teoria do patrimônio mínimo

O mínimo existencial é patamar para o estabelecimento de condições mínimas, entretanto, suficientes para que o indivíduo possa desfrutar de uma vida digna e exercer a cidadania.

Sucintamente, a existência humana exige que condições mínimas sejam estabelecidas para a garantia do mínimo vital ou existencial. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 49). Portanto, esse mínimo é sustentáculo da inafastabilidade do poder estatal de promover ou possibilitar meios para que seus cidadãos tenham acesso a bens e serviços indispensáveis a sua sobrevivência tal como estipulado no texto constitucional.

Ingo Wolfgang vai além ao sustentar que “o conteúdo do mínimo existencial ultrapassa a noção de um mínimo meramente vital ou de sobrevivência, para resguardar não só a vida humana em si, mas uma vida saudável e com certa qualidade.” (2013, p. 546).

Interessante posição é a de Marcos Ehrhardt Jr. que sustenta que, ante o alargamento dos direitos fundamentais, ou seja, o aumento quantitativo destes se fez necessário criar contornos de proteção de seu aspecto qualitativo, resultando no mínimo existencial. (2008, p.45).

Tendo por respaldo esse patamar indispensável, são três as posições vigentes. A primeira é de caráter absolutista, a segunda é conservadora e a última moderada.

Pela visão absolutista, na ocorrência de violação a esse mínimo vital compreendido dentro dos direitos fundamentais, as normas se autoaplicam, de imediato, pois a vida do indivíduo fica comprometida se deles não puder gozar. Logo, não há implicação a existência ou não de planejamento orçamentário, tampouco podendo ficar subordinadas a implementação de programas sociais de longo ou médio prazo. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 63).

Logo, a limitação desse mínimo, quer seja pela necessidade de se elaborar, aprovar e implementar programa, como pela ausência de capital disponível, atentam contra a existência humana, contra o direito à vida.

Assim, a falta de recursos e previsão orçamentaria não são elementos absolutos a serem levados em conta pelo magistrado na hora de realizar a ponderação e tomada de decisão. O custo na efetivação dos direitos sociais

fundamentais não há que ser empecilho intransponível para sua efetivação, mas devem ser considerados pelo magistrado na ponderação e aplicação do direito ao caso concreto. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 56-57).

A linha conservadora defende que havendo conflito entre os direitos sociais e os interesses do erário do governo, deve se ponderar aqueles para atender a capacidade de disposição desse. O contexto aponta que os direitos sociais podem encontrar seus limites de efetivação na disposição do capital estatal, de outro modo, a satisfação de direitos sociais, como o direito à moradia, pode ser negada sob a fundamentação de que não há o montante suficiente para operacionalizar o solicitado.

Existe a tese de que os altos custos necessários à satisfação do direito à moradia e de outros direitos sociais são limites fáticos ao exercício e à exigibilidade deles, o que traz como consequência a condição possibilista de negativa de efetivação do direito social. Para os defensores dessa tese, as políticas públicas só poderiam ser cobradas e exigidas dos órgãos e agentes públicos quando houver recursos suficientes e disponíveis à operacionalização dos serviços a serem prestados. Estes defendem a posição de que há vinculação das políticas públicas com as disponibilidades orçamentárias. (LEÃO JUNIO, 2014, p. 54).

Por último, a posição intermediária, segundo a qual o critério para o delineamento do mínimo existencial é a universalização, pois, de maneira igual, deve ser garantido aos indivíduos, não se harmonizando com privilégios de uns sobre outros, já que isto iria contra a lógica de sua base teórica. Ainda, sua extensão fica delimitada ao nível de tributação, o que reforça seu componente igualitarista e o distingue da dignidade da pessoa humana. Exemplifica-se pela necessidade de tratamento *home care*, inegável que tal modalidade de amparo se consubstancia na dignidade humana, entretanto, é impossível disponibilizá-lo a todos indistintamente, quando então adentra ao limite do mínimo existencial, não se confundindo ainda com a reserva do possível. (FONTE, 2015, p. 223-225).

Nessa derradeira posição, o “que compõem o mínimo existencial reclama, portanto, uma análise (ou pelo menos viabilidade de uma averiguação) à luz das necessidades de cada pessoa e de seu núcleo familiar” (SARLET, 2013, p. 546).

No âmbito do direito contratual, o mínimo existencial encontra suporte no paradigma da essencialidade, por este, se o bem contratado estiver dentro do critério de essencial, o modo de tratar tal instrumento levará em conta os problemas sociais, trazendo-o para o direito contratual. (NEGREIROS, 2006, p. 388).

Assim, a releitura dos ditames civilistas voltada a Constituição, levará em conta a função, a utilidade que aquele bem representa para a pessoa envolvida, como, por exemplo, o

bem de família, que devido a sua essencialidade, foi imposto a um regime de lei especial. (NEGREIROS, 2006, p. 391-392).

Em continuação, a destinação do bem objeto do contrato há de ser analisada sob o enfoque constitucional, ou seja, sobre a função que exerce na efetivação da dignidade da pessoa humana, assim, os critérios de classificação de bens constantes do Código Civil (bens móveis/imóveis, principal/acessório etc.) são insuficientes para contemplar as imposições constitucionais. Portanto, o regime jurídico a ser aplicado ao caso concreto levará em conta a finalidade existencial desempenhada por aquele bem. E, como no direito civil, o direito contratual deverá refletir “a primazia dos interesses existenciais sobre os interesses patrimoniais.” (NEGREIROS, 2006, p. 460).

Em referido paradigma encontra-se a base para distinguir contratos que trazem em seu bojo conteúdo de caráter essencial, daqueles que são exclusivamente patrimonialistas, pois “institui uma cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana”. O resultado é uma nova classificação dos contratos, sob a qual se considera os bens da vida sob o critério da utilidade e de como poderão satisfazer as necessidades existenciais, já que como todo os demais ramos do ordenamento jurídico, o direito contratual deve curvar-se a Constituição Federal e, conseqüentemente, ao corolário da dignidade humana. (NEGREIROS, 2006, p. 461, 487-488).

Em que pese o direito contratual não possuir instrumentos que possam garantir a efetividade da dignidade da pessoa humana, numa sociedade marcada pela desigualdade, como é a brasileira, ainda assim não se pode ignorar a possibilidade de atuar como fator de promoção social. (NEGREIROS, 2006, p. 503).

O paradigma serve, em primeiro lugar, como parâmetro para a conciliação da liberdade e da solidariedade no campo dos contratos. Assim, aqueles contratos incidentes sobre bens essenciais deverão ser mais sensíveis a um regime intervencionista; no outro extremo, contratos incidentes sobre bens supérfluos deverão ser pautados por maior liberdade e autonomia. (NEGREIROS, 2006, p. 517).

Como o direito contratual se volta a negociação de bens, não se pode negar que a proteção da dignidade humana não se faz em detrimento da proteção do patrimônio (NEGREIROS, 2006, p. 462), portanto, a questão do dever de respeito ao mínimo existencial, encontra o mesmo subsídio na tese do patrimônio mínimo, compreendido igualmente este como o conjunto de bens indispensáveis a vida digna em sociedade. Ressaltam-se que alguns

direitos ficam atrelados a bens para que sejam satisfeitos, efetuados, ou pelo menos mais facilmente resolvidos.

O conceito de necessidade pode (e deve) migrar de uma conformação meramente formal para uma expressão econômica e social. E essa migração pode se encontrar justificada pelo direito fundamental a uma vida digna. Ao Direito, pois, incumbe o socorro a essa legítima ação, em homenagem à pessoa e suas necessidades básicas, que pode estar calcada nos princípios constitucionais que garantem o direito à vida. (FACHIN, 2001, p. 187-188).

A relevância desta defesa, que conjuga mínimo existencial a bens materiais, tem por principal precursor Edson Luiz Fachin, para o qual o patrimônio mínimo deve ser tutelado como “caráter instrumental (meio) da esfera patrimonial em relação à pessoa (fim).” (2001, p. 176).

Essa teoria coaduna-se com os princípios norteadores da concepção traduzida pelo novo Código Civil, que, ao contrário, do código que lhe antecedeu, no qual o patrimônio era tido como o núcleo de sua proteção, o homem é quem absorve essa posição.

Nessa defesa, o patrimônio é construído sobre o indivíduo⁵², atuando na proteção deste e dos direitos que resguardam uma vida digna, de forma que, sob essa ótica de proteção, esse mínimo patrimonial corresponde ao que não pode ser assenhorado por outrem contra sua vontade, dentro das hipóteses legítimas. (FACHIN, 2001, p. 304).

Ressalta o autor que

A proteção do patrimônio mínimo não está atrelada à exacerbação do indivíduo. Não se prega a volta ao direito solitário da individualidade suprema, mas sim do respeito ao indivíduo numa concepção solidária e contemporânea, apta a recolher a experiência codificada e superar seus limites. (FACHIN, 2001, p. 177).

Essa proteção, como está ligada diretamente a subsistência⁵³ do homem em conformidade com o princípio basilar da nova ordem constitucional, a dignidade humana, não fica atrelada a existência de previsão legal específica que lhe ampare, pois não há como se

⁵² O direito tal como hoje concebido, tendo a Constituição e a dignidade da pessoa humana como vetores de direção, colocam o indivíduo na posição central de todo o ordenamento jurídico. A propriedade mesmo após todas as inovações, não perdeu sua posição de direito essencial, mas seu enfoque passa a ser concebido sobre o indivíduo, ou seja, aplica-se em favor dele, enquanto que sua concepção frente ao Estado se mantém, ou seja, não se admite a intervenção estatal, em prol do livre uso, gozo e disposição deste bem. (FACHIN, 2001, p. 273-274).

⁵³ Por subsistência entende-se a reunião de direitos que permitem a efetivação de uma vida sob condições dignas, não se limitando àquilo que visa apenas manter a pessoa com vida, pois como elucidado por diversas vezes, a dignidade humana para ser respeitada abrange um leque muito maior de direitos.

alcançar a vida, sem se passar pela garantia desse patrimônio, logo, é direito reflexo da dignidade humana.

Portanto, essa migração do diploma civil e das demais legislações aplicáveis ao assunto, desloca-se do patrimônio para o indivíduo, mas a efetivação da dignidade humana tem que passar pela garantia de um patrimônio indispensável⁵⁴.

E se, num primeiro momento, essa posição dado ao patrimônio parecer não se coadunar com o entendimento de que a moradia não se satisfaz apenas pela aquisição do imóvel, sua utilização pode ao menos aplicar-se na defesa daquele direito social, sendo mais um argumento para que o contrato, que trate de imóvel destinado à moradia, seja tratado tendo por proêmio a essencialidade daquele direito fundamental, que restará frustrado caso não se proteja esse mínimo patrimonial que o suporta. Também serve para traçar uma nova orientação do direito civil, zelando para que o patrimônio seja analisado em conformidade com seu papel na efetivação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o mínimo existencial e o patrimônio mínimo servirão de parâmetros para possibilitar a intervenção do Poder Judicial sobre a existência de ofensa desses direitos e, também, limitar referida intervenção, como por exemplo, quando se coloca em conflito com a reserva do possível.

⁵⁴ A constitucionalização do direito migra da propriedade, até então centro do ordenamento, para o indivíduo e essa tutela de um patrimônio mínimo é corolário disso, pois o patrimônio assume uma posição repersonalizada dentro do direito civil, sendo legítima sua proteção quando consoante com os valores existenciais indispensáveis a dignidade humana. (FACHIN, 2001, p. 269)

CAPÍTULO 3 - O PROGRAMA “MINHA CASA, MINHA VIDA”: SUAS PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES E REQUISITOS

O objetivo desse capítulo não é esgotar os requisitos e abrangências do Programa Minha Casa, Minha Vida ou, sob outro olhar, as restrições impostas, até porquê as constantes adaptações e correções dos erros verificados ou das necessidades que se impõem, o tornarão desatualizado num curto espaço de tempo, exigindo que o leitor tenha constante vigília sobre as mudanças instauradas.

O que se propõem, é demonstrar qual a parcela da população que está nele contemplada, como é feita a separação das faixas, como o Governo atua em cada uma delas, etc. Sucintamente, quanto menor for a capacidade econômica do sujeito, maior será a intervenção estatal e vice-versa.

Este capítulo, portanto, se propõem a lançar um panorama geral sobre as conquistas e o longo caminho a ser percorrido por este programa governamental.

Em continuação, em que pese os diversos problemas enfrentados, como fraudes ao sistema de cadastramento, imóveis eivados por vícios construtivos, o grande contingente de demandas judiciais que vão desde simples cobranças indevidas de taxas até construções feitas em locais impróprios, pesquisa feita pelo IPEA no ano de 2014 apontou taxa de satisfação de 8,77⁵⁵ numa escala de zero a dez entre os beneficiários do Programa.

O que se permite concluir que mesmo tal política pública sendo objeto das mais variadas críticas, seja pelo caráter econômico que a circunda, seja pela ausência de alteração expressiva no *deficit* habitacional, seja por não ter prestigiado outras formas de aquisição de moradia, fatos estes que merecem atenção e que podem embasar mudanças ou novas intervenções estatais, não se pode negar que muitas famílias brasileiras tiveram sua vida mudada para melhor e que muitos sonhos se concretizaram, o que valida sua implementação.

3.1 A situação político econômica do país e a criação do PMCMV

⁵⁵ IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Beneficiários aprovam moradia do Minha Casa Minha Vida. Pub. 12 dez. 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24191>. Acesso em: 6 jun. 2018.

No mesmo sentido: BRASIL, Governo do Brasil. Infraestrutura. Minha Casa Minha Vida é bem avaliado por beneficiários. Pub. 14 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/editoria/infraestrutura/2013/11/minha-casa-minha-vida-e-bem-avaliado-por-beneficiarios>>. Acesso em: 6 jun. 2018

Em 2009, o Programa Minha Casa, Minha Vida surgiu como estratégia de reação do governo à crise econômica mundial desencadeada nos EUA.

Visando estimular a atividade econômica e ante o importante papel desempenhado pelo setor de construção civil tanto na geração de empregos, quanto no comportamento do produto interno bruto (PIB)⁵⁶, o PMCMV une essas duas questões. (ROMAGNOLLI, 2012, p. 2)

Há posicionamento que aponta o predomínio do papel econômico do Programa, objetivando primordialmente o crescimento da economia, o que pode ser comprovado pelo fato de ter sido criado por ministros da economia e não pelo Ministério das Cidades, (VALENÇA; BONATES, 2009, p. 8) em adição, o objetivo de servir de mecanismo anticíclico ao crescimento econômico também suporta tal colocação.

Mais evidente se faz a sua vertente econômica por não estar incluído no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)⁵⁷ e, conseqüentemente, não se submeter ao Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS)⁵⁸, criados por legislação que visa que as habitações de interesse social sejam respaldadas na participação popular e na cooperação federativa, configurando um verdadeiro paradoxo. (IPEA, 2015, p. 7).

Assim, o MCMV está pautado em “uma lógica racionalizadora de todo o sistema de produção habitacional, baseada na contratação de empreiteiras pelos bancos públicos e na entrega de UHs (unidades habitacionais) como produtos que beneficiam as famílias,

⁵⁶ No final de 2008 a crise internacional apresenta resultados preocupantes no país, influenciando a conjuntura nacional. Assim, 2009 inicia-se marcado pela retração econômica e desaceleração do PIB. Em resposta, o Governo Federal, expande “medidas de incentivo à liquidez na economia doméstica (mudança nas regras do recolhimento sobre depósitos compulsórios) e das políticas de estabilização cambial (leilões de parte das reservas cambiais, com o objetivo de estabilizar a cotação do dólar)”, além de criar estímulos as diversas áreas da atividade econômica.

Devido ao importante papel do setor de construção civil na atividade econômica, o Governo o privilegiou com a constituição do PMCMV, pois é responsável por gerar uma alta demanda de empregos, alterar o comportamento do PIB, pois se coliga a muitas outras atividades que lhe suportam na sua fase pré-operacional, que requerem demanda por ferro, areia, cimento, vidro, como posteriormente a sua conclusão, impulsionando o setor de eletrodomésticos e mobiliários e novamente, a geração de novos empregos, o que se ilustra na criação de 32.000 novos postos de trabalho em julho de 2009, para 45.000 novos trabalhos no mês de agosto do mesmo ano. (Romagnolli, 2012, p. 2-3).

⁵⁷ Cf. Lei 11.124/2005. Art. 2º Fica instituído o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, com o objetivo de: I – viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

⁵⁸ Tanto o SNHIS quanto o FNHIS foram criados pela Lei Federal n. 11.124/2005, ou seja, são anteriores ao MCMV e se preceitua que os programas e demais ações voltadas a habitação de interesse social tenham suas diretrizes traçadas pelas conquistas jurídicas que asseguram a participação da sociedade e a cooperação federativa. (IPEA, 2015, p. 7).

isoladamente”. Consistindo isso uma característica negativa, pois as demais possibilidades produtivas de habitações ficam a margem e se dá a exclusão de famílias que não se enquadram no resultado dos grandes empreendimentos habitacionais. (IPEA, 2015, p. 29).

Ainda, verifica-se a existência de contradição com o Plano Nacional de Habitação (PlanHab), o qual tem por orientação a recusa por um sistema de urbanização voltado a expansão horizontal, pelo o qual há o alargamento dos perímetros da cidade e afastamento da população de baixa renda do acesso a serviços e infraestrutura. “Pois o que o PlanHab recusa, é o programa Minha Casa Minha Vida realiza.” (BARAVELLI, 2015, p. 200).

No programa MCMV, a produção habitacional é remunerada por fundos públicos, sem os riscos da criação de um mercado consumidor ou de crédito imobiliário. O déficit habitacional, neste caso, assume unicamente a função de legitimação política: assim como o capital precisa de uma população excedente que regule o preço da força de trabalho, a condução política do programa MCMV precisa de uma população excedente que legitime como um programa habitacional o que na realidade é uma política de desenvolvimento econômica dedicada à ampliação da capacidade produtiva das empresas de construção habitacional. (BARAVELLI, 2015, p. 213).

A meta inicial se voltou a construção de 1 milhão de moradias para famílias com renda de até 10 salários mínimos, segundo o sítio eletrônico do Governo do Brasil (BRASIL, Portal do Brasil, 2009), ou seja, respaldou-se em critério meramente quantitativo, impulsionando o setor imobiliário nacional que se encontrava em dificuldades.

O programa foi estruturado para ser executado pela iniciativa privada, garantindo ao setor imobiliário liberdade para atuar nos seus termos, por meio da escolha de localização e da escala de produção dos empreendimentos, de modo a assegurar as margens de lucro almejadas e permitir a recuperação dos papéis das grandes incorporadoras nacionais de capital aberto. (CARDOSO et al, 2014, p.8).

O respaldo em interesse econômico e a desvinculação dos ditames do SNHIS faz com que a moradia se afaste de sua posição de direito fundamental social e se insira como um interesse de cunho econômico, pois a localização dos empreendimentos fica à deriva dos interesses capitalistas das construtoras que acabam por optar por áreas periféricas, onde o preço da terra é menor, o que faz, em parte, que o subsídio estatal seja utilizado para especulação imobiliária.

Sob outro viés, ou seja, desvinculando-se das articulações econômicas que fomentaram a política em questão, o Programa é “uma política pública que visa combater o

grande déficit imobiliário ainda existente no Brasil, atrelada à necessidade de efetivação dos direitos e garantias sociais previstos na redação do Artigo 6º da Constituição Federal do Brasileira”. (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 81).

Dentre os principais benefícios sociais do programa destacam-se a concessão de subsídios para as famílias de menor renda, já que visa facilitar a obtenção da casa própria para essas camadas da população, menores taxas de juros nos financiamentos, prazo de pagamento prolongado por até 360 meses, utilização do FGTS, criação de um fundo garantidor (FGHab⁵⁹) que auxilia as famílias que perderam emprego ou tiveram redução em sua renda, cobrindo ou diminuindo as prestações em até 36 meses. (BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2009).

Em sua fase inicial, o programa totalizou investimentos no importe de 34 (trinta e quatro) bilhões de reais em subsídios, dos quais R\$ 25,5 bilhões originários do Orçamento Geral da União, outros R\$ 7,5 bilhões vieram do FGTS e R\$ 1 milhão do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) (BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010).

O objetivo principal desta etapa foi atingir o segmento que representa a maior parcela do *deficit* habitacional (90% do total), no qual estão compreendidas as famílias com renda de até 3 salários mínimos. Para atender essa base destinou-se 40% dos recursos insertos no programa nessa fase, sendo que tal porcentagem posteriormente foi ampliada para 60%.

O suporte orçamentário do Programa conta com investimentos de diversos fundos, a citar o Fundo Garantidor de Habitação Popular (FGHab), que pode ser utilizado pelas instituições financeiras para suprir inadimplências provenientes de financiamentos habitacionais do MCMV. (D’AMICO, 2011, p. 53).

O FGHab é administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente pela Caixa. Terá incidência nos casos em que o mutuário de financiamento habitacional tem os pagamentos de suas prestações comprometidos por desemprego ou redução temporária da renda, ainda, o fundo assume o restante da dívida em caso de morte ou invalidez permanente e despesas referentes a recuperação de imóvel que sofrera danos físicos, tendo direito a essas prerrogativas os beneficiados com renda de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

⁵⁹ Cf. Estatuto do Fundo Garantidor da Habitação Popular. Art. 2º O FGHab tem por finalidade: I- garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, devida por mutuário, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento; II- assumir o saldo devedor do financeiro imobiliário em caso de morte e invalidez permanente (MIP), e as despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel (DFI).

Segundo informa a CEF⁶⁰, para que a garantia seja paga, o beneficiário a deve requerer junto ao agente financeiro, que na sequência irá, se utilizando de canal formalizado, acionar a Administradora do FGHab e lhe apresentar os documentos exigidos para que reste comprovado o sinistro. Compatibilizando as informações ao evento, a Administradora realizará o pagamento ao mutuário de acordo com a modalidade da ocorrência.

Abaixo colaciona-se decisão na qual o FGHab foi responsabilizado pela reparação de imóvel que sofreu desmoronamento:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DESMORONAMENTO PARCIAL. REPARAÇÃO DOS DANOS. FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ABITRADO. ADEQUAÇÃO. I - Na espécie, é devida a reparação dos danos físicos causados ao imóvel financiado, por meio do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB, que possui responsabilidade pelas despesas relativas à recuperação dos danos físicos ao imóvel decorrente de desmoronamento parcial ou total das paredes, desde que causado por forças ou agentes externos, o que restou evidenciado nos autos. II - No caso em exame, afigura-se correta a condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios no montante fixado, uma vez que foram arbitrados nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do aludido dispositivo legal. III - Apelação e Recurso adesivo desprovidos. (TRF1. Apelação n. 0046556-94.2011.4.01.3400/DF. Rel. Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho. Jul. 25 nov. 2015)

Ainda há participação do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), cujos recursos são oriundos do Orçamento Geral da União (OGU) e o campo de atuação se volta as regiões metropolitanas e as cidades com mais de 50 (cinquenta) mil habitantes. As unidades produzidas com recursos oriundos desse fundo permanecem na sua propriedade exclusiva e integram o seu patrimônio até serem alienadas.

A construção dos empreendimentos é feita por construtora (empresa privada) contratada pela Caixa Econômica Federal ou pelo Banco do Brasil, submetendo-os a uma pré-análise a ser feita pelo Ministério das Cidades. Ademais, as instituições financeiras ficam responsáveis pela entrega dos imóveis concluídos, dentro das exigências legais. (BRASIL, CEF, 20[...]).

Outro fundo é o de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que pode ser usado pelo beneficiário para diminuição do valor a ser financiado e, conseqüentemente, diminuição dos valores das parcelas e tempo de pagamento, retirando tal monta do saldo da própria conta do

⁶⁰ BRASIL, CEF. Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, Disponível em: <<http://fundosdegoverno.caixa.gov.br/sicfg/fundos/FGHab/detalhe/sobre/>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

trabalhador e é também utilizado pelo Governo que se empresta do capital do fundo pagando pequena taxa de juros para concessão de subvenções.

A utilização do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), que é “destinado ao financiamento de projetos de investimentos de relevante interesse social nas áreas de habitação popular, saneamento básico, infraestrutura urbana e equipamentos comunitários”, aplica-se a modalidade *Entidades* do Programa, que atuam nas áreas urbana e rural. Essas Entidades Organizadoras podem ser “cooperativa habitacional ou mista, uma associação ou uma entidade privada sem fins lucrativos” e irão atuar na organização, apoio e reunião das famílias na execução e desenvolvimento de projetos habitacionais, sendo imprescindível que estejam habilitadas no Ministério da Cidades. (BRASIL, CEF, 20[...]).

3.2 A Caixa Econômica Federal e sua contribuição social

Importante fazer um adendo quanto a participação da CEF nas políticas públicas habitacionais, em especial no MCMV.

Essa instituição surgiu em 1861, quando foi fundada pelo imperador D. Pedro II no Rio de Janeiro, inicialmente para a concessão de empréstimos e incentivo da poupança popular⁶¹.

Segundo seu Estatuto, art. 1º, a Caixa é

[...] uma instituição financeira sob a forma de empresa pública, de natureza jurídica de direito privado, patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda, regida pelo Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, por este Estatuto e demais legislações aplicáveis⁶².

Em 1986 com a extinção do Banco Nacional da Habitação, e em conformidade com o art. 1º, § 1º do Decreto-lei n. 2.291/1986, a CEF o sucedeu em todos os direitos e obrigações,

⁶¹ SANTOS, Jailson Moreira dos. A história da Caixa Econômica Federal do Brasil e o desenvolvimento econômico, social e político brasileiro. Centro Celso Furtado. 2011. p. 167 a 181. Disponível em: <www.centrocelsofurtado.org.br>. Acesso em: 7 jul. 2018.

⁶² Cf. Estatuto da Caixa Econômica Federal. Aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária realizada em 14.12.2017, arquivado no Registro do Comércio, sob o número nº 1018255 em 23/02/2018, e alterado pela Assembleia Geral Extraordinária de 19.01.2018 arquivado no Registro do Comércio, sob o número 1016518 em 16 fev. 2018 e publicado no Diário Oficial da União em 16 mar. 2018.

passando a ser o maior agente nacional de financiamento imobiliário, já que lhe é atribuída a função de auxiliar a execução de políticas públicas de âmbito nacional⁶³.

Dentre as sucessões de funções, a CEF assumiu o papel de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e, num curto período de três anos, centralizou todas as contas desse fundo, administrando a arrecadação e efetuando o pagamento aos trabalhadores. Também lhe foi delegado pelo Governo, o exercício de agente operador de outros fundos e programas sociais, destacando-se o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), Programa de Integração Social (PIS), Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), Fundo Garantidor de Habitação Popular (FGHAB).

Cumprе mencionar um importante produto da CAIXA, o “Caixa aqui”, que possibilitou que pessoas que não tinham comprovação de renda pudessem ter uma conta bancária, o que não era permitido em nenhum outro banco⁶⁴.

Quando da criação do MCMV, a CEF passou a ser a instituição financeira operadora do programa, como também é do Bolsa Família e do FIES, até que em maio de 2011 foi anunciada a inclusão do Banco do Brasil, entretanto, este fato não tirou dela a hegemonia, devido, entre outros, ao seu papel social que extrapola sua função financeira⁶⁵, constando, inclusive, expressamente em seu Estatuto, como seu objeto social:

Art. 5º- XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e infraestrutura, e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda;

Em adição, a CAIXA também prioriza saneamento básico, infraestrutura e serviços⁶⁶, tendo, portanto, importante papel no desenvolvimento social e urbano, principalmente para a população de baixa renda.

⁶³ Cf. Estatuto da CEF. Art. 3º A CEF é instituição integrante do sistema financeiro nacional e auxiliar da execução de políticas do Governo federal, e sujeita-se às normas e decisões dos órgãos competentes e à fiscalização do Banco Central do Brasil.

⁶⁴ SANTOS, Jailson Moreira dos. A história da Caixa Econômica Federal do Brasil e o desenvolvimento econômico, social e político brasileiro. Centro Celso Furtado. 2011. p. 167 a 181. Disponível em: <www.centrocelsofurtado.org.br>. Acesso em: 7 jul. 2018.

⁶⁵ BRASIL, Presidência da República. Planalto. Temer destaca função social da Caixa: "Ela transcende um banco comercial". Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2018/02/temer-destaca-funcao-social-da-caixa-ela-transcende-um-banco-comercial>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁶⁶ BRASIL, Caixa Econômica Federal. Missão. Disponível em: <www.caixa.gov.br>. Acesso em: 6 jul. 2018.

Portanto, cabe a CEF além de financiar os imóveis do Programa Minha Casa, Minha Vida, ainda fomentar e disponibilizar recursos para a parcela da população de menor renda, estando acessível a quase toda a sociedade, por ter cobertura em praticamente todo o país.

3.3 Fases e beneficiados do Programa Minha Casa, Minha Vida

3.3.1 Beneficiados

O Programa visa atender uma gama abrangente da população que vai desde o grupo vulnerável inseridos no atendimento de interesse social, até aquelas pessoas que podem se beneficiar da linha de crédito disponível no mercado. Sua divisão, marcada por faixas, acompanha a proporcionalidade dos benefícios concedidos, ou seja, esses decrescem em contraposição ao aumento da faixa em que a família se insere. Portanto, diversos tem direito ao benefício, mas os que menos possuem, mais auxílio recebem.

Essa linha de atuação é inovação na política pública voltada à habitação, pois os demais programas possuíam foco em determinada faixa de renda e os objetivos eram bem delineados, enquanto que o Programa MCMV concilia questões econômicas, sociais e de reestruturação, atua nas áreas urbanas e rurais, atualizando suas regras e modificando as características das faixas constantemente, o que vislumbra pelo fato de já ter passado por três fases. Ainda, relaciona entidades da sociedade civil com os entes da federação e os agentes econômicos. (ROMAGNOLI, 2012, p. 5-6).

O PMCMV divide-se em três faixas na modalidade urbana de acordo com a renda da família a ser beneficiada e é disponibilizado também para a área rural.

O Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR) se destina aos agricultores rurais, cuja renda anual familiar não ultrapasse o valor de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), consistindo na concessão de subsídios para a construção de unidades habitacionais na zona rural, ou para reforma, ampliação, conclusão de casa já existente, o que se dá através da compra de materiais de construção. (BRASIL, CAIXA, 2018)

Para integrarem tal modalidade do programa, os possíveis beneficiários devem, como requisitos gerais, organizar-se de forma coletiva sob a forma de Entidade Organizadora, também devem possuir idoneidade cadastral, capacidade civil (maioridade ou emancipação), estar com seu CPF regularizado, ser brasileiro ou ter visto permanente no Brasil. (BRASIL, CAIXA, 2018).

No que se refere a entidade organizadora, esta é responsável por atividades referentes ao planejamento, elaboração e também implementação do futuro empreendimento, além de lhe caber a regularização de documentação, acompanhar a contratação e a execução dos respectivos projetos (BRASIL, CAIXA, 2018), também lhe compete dividir os recursos que lhe foram destinados entre os indivíduos que a compõem. Esclarece-se que os recursos financeiros têm como fonte o Orçamento Geral da União. (D'AMICO, 2011, p. 45-46).

Os agricultores interessados serão impedidos de participar de referido programa se possuírem registro no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitados (Cadin), se não tiverem situação regularizada junto à Receita Federal, ou possuírem financiamento ativo dentro do SFH, ou terem sob seu domínio área superior a 4 módulos fiscais, ainda, se possuírem ou serem cessionários ou promitentes compradores de outro imóvel, mesmo que urbano, e em qualquer localidade do país, dentre outros.

Feitas as considerações quanto ao setor rural do Programa, volta-se a sua vertente urbana, que possui maior campo de abrangência, repercussão numérica e midiática e que, portanto, requer maior aprofundamento.

3.3.1.1 Faixa 1

Na modalidade *Faixa I*, encontram-se os empreendimentos habitacionais produzidos para serem destinados às famílias com renda mensal bruta de até R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), equivalente a três salários mínimos à época de sua instituição, ou seja, na primeira fase do programa, passando para R\$1.600,00⁶⁷ (mil e seiscentos reais) na fase 2, chegando a R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) na fase vigente. Cabendo a observação de que os valores dos imóveis variam de acordo com a localização e podem ser custeados em até 90% pelo Programa.

Os imóveis destinados para essa faixa são viabilizados por três mecanismos, o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) e a Oferta Pública de Recursos (OPR).

A OPR é destinada as cidades menores, enquanto que o FDS se insere na modalidade MCMV-Entidades, também recebendo aportes do Orçamento Geral da União. Como já

⁶⁷ Oliveira, Gustavo Henrique Justino de. O Programa Minha Casa Minha Vida, 2009-2014 e a participação democrática dos movimentos e organizações sociais: impactos na inclusão social por meio da efetivação do direito à moradia.

mencionado, neste último, organizações sem fins lucrativos representam as famílias, que serão os próprios beneficiados, permitindo a estes maior participação durante toda a cadeia construtiva e, posteriormente, a esta, ao que se denomina Produção Social da Moradia. (IPEA, 2015, p. 9).

Caso o cidadão se enquadre nessa categoria, ele deve se cadastrar na sua cidade, atender a requisitos específicos e aguardar o próximo sorteio para um empreendimento naquele município. Este subsídio se destina a redução do valor das parcelas mensais da prestação de financiamento da casa própria, podendo ser pago em até 120 prestações mensais de no valor máximo R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) e mínimo de R\$ 80,00 (oitenta reais), em conformidade com a renda do beneficiário, sem juros. (BRASIL, CAIXA, 2018).

De volta à seleção, essa é feita pelo Sistema Nacional de Cadastro Habitacional e está sujeita a critérios nacionais e locais. Dentre os critérios nacionais destaca-se a prioridade para as famílias que residem em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas, para as famílias em que as mulheres são responsáveis pela unidade familiar e para as famílias das quais pessoa portadora de deficiência faça parte⁶⁸, bem como há reserva de 3% das unidades para idosos⁶⁹.

Ainda, podem ser previstos pelos entes públicos ou entidades organizadoras critérios adicionais, relacionados a territorialidade ou vulnerabilidade social, de forma que sejam priorizados os candidatos que habitam ou trabalham próximo ao empreendimento, para evitar extensos deslocamentos, que estejam em situação de rua e recebam assistência social⁷⁰.

Esses critérios são de preenchimento obrigatório sujeitando tanto os beneficiários quanto o setor da administração pública que os criou, cabendo ao órgão público fiscalizar as condições dos interessados e os desvincular dos respectivos cadastros, caso irregularidades sejam verificadas e comprovadas.

⁶⁸ Cf. Portaria 595/2013 do Ministério das Cidades: 4.1 São considerados critérios nacionais de priorização, conforme o disposto na Lei 11.977, de 7 de julho de 2009: a) famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas; b) famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e c) famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

⁶⁹ Cf. idem. Art. 5.2: Deverá ser reservado, no mínimo, 3% (três por cento) das unidades habitacionais do empreendimento para atendimento a pessoas idosas, conforme disposto no inciso I do art. 38 da Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003, Estatuto do Idoso, e suas alterações.

⁷⁰ Cf. Idem. 4.2.3 O ente público ou entidade organizadora poderão, ao estabelecer os critérios adicionais, contemplar critérios de territorialidade ou de vulnerabilidade social, priorizando candidatos: a) que habitam ou trabalham próximos à região do empreendimento, de forma a evitar deslocamentos intra-urbanos extensos; ou b) que se encontrem em situação de rua e recebam acompanhamento sócio assistencial do DF, estados e municípios, bem como de instituições privadas sem fins lucrativos, que trabalhem em parceria com o poder público.

Os empreendimentos também devem conter especificações referentes aos padrões mínimos de desenho urbano, dentre as quais conexão com o entorno, acessibilidade, diversidade, sustentabilidade e sistema de espaços livres.

Ante todo o exposto, essa é a *faixa* que tem maior respaldo do Governo.

3.3.1.2 Faixa 1,5

Na modalidade Faixa 1,5 a renda das famílias, no valor atual aplicado, é de até R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais)⁷¹ e os subsídios podem alcançar a monta de até 47,5 mil reais, enquanto que as taxas de juros são no patamar de 5% ao ano e o financiamento pode ser feito com prazo de pagamento de até 30 anos (Brasil, CEF, 2018).

3.3.1.3 Faixa 2

Enquadram-se na Faixa 2, as famílias com renda de até R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), o subsídio pode chegar a R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), enquanto que os juros variam de 5,5% a 7% ao ano (BRASIL, CEF, 2018)

Nessa Faixa e na seguinte, o interessado efetua uma simulação de proposta e ciente do valor do subsídio que a ele pode ser disponibilizado, se dirige à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil para possível concretização do financiamento ou mesmo diretamente à construtora.

3.3.1.4 Faixa 3

Por último, a Faixa 3 possibilita o acesso à moradia por meio de financiamento com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para famílias com renda bruta mensal de até R\$ 9.000,00 (nove mil reais)⁷², os juros são no importe de 8,16% (para renda

⁷¹ Instrução Normativa n. 25/2016 do Ministério das Cidades.

⁷² No início da fase 3, o valor máximo da renda das famílias foi reajustado para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), mas, no ano seguinte, em 2017, a Portaria Interministerial nº 528, de 31 de agosto, do Ministério das Cidades, alterou o limite para R\$ 9.000,00 (nove mil reais): “Art. 7º-A Para efeito do disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e do art. 1º do Decreto nº 7.499, de 16 de junho de 2011, a renda familiar mensal bruta fica limitada a R\$ 9.000,00 (nove mil reais).”

entre R\$ 4 mil e R\$ 7 mil) a 9,16% ao ano (para rendas entre R\$ 7 mil e R\$ 9 mil reais) (BRASIL, CEF, 2018), ressalta-se que para esta última faixa não há concessão de subsídios.

É critério comum, ou seja, independe da renda, que, para participar do Programa, o candidato não pode ter recebido nenhum benefício do Poder Público, como parte de pagamento de imóvel ou redução das taxas de juros.

Abaixo se insere quadro comparativo da evolução do valor da renda máxima permitida por família em conformidade com a faixa de benefício, em cada fase (critério temporal) do Programa MCMV:

PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA				
FAIXAS	FASE 1 (2009 a 2011)	FASE 2 (2012 a 2015)	FASE 3 (2016)	FASE 3 (2017)
	<i>Valor máximo da renda</i>			
1	R\$1.395,00	R\$1.600,00	R\$1.800,00	R\$1.800,00
1,5	~	~	R\$2.350,00	R\$2.600,00
2	R\$2.790,00	R\$3.275,00	R\$3.600,00	R\$4.000,00
3	R\$ 4.650,00	R\$5.000,00	R\$6.500,00	R\$9.000,00

Fonte: próprio autor. Dados retirados do Portal do Ministério das Cidades (www.cidades.gov.br) e do Portal do Planalto (www2.planalto.gov.br)

3.4 Dos valores e especificações dos imóveis

Cada tipo de município tem um faixa limite de valores para os imóveis, cujos critérios são a dimensão e a densidade populacional. Esses valores atribuídos são atualizados com base no INCC (índice nacional da construção civil), o que ocasiona regular alteração do valor do teto desses bens.

A atualização de 2017 resultou na alteração para os seguintes valores:

NOVOS TETOS DO VALOR DOS IMÓVEIS				
Recorte territorial	DF, RJ e SP	Região Sul, ES e MG	Região Centro-Oeste, exceto DF	Regiões Norte e Nordeste
Capitais estaduais classificadas pelo IBGE como metrópoles	R\$ 240 mil	R\$ 215 mil	R\$ 190 mil	R\$ 190 mil
Demais capitais estaduais e municípios com população maior ou igual a 250 mil habitantes classificados pelo IBGE como capitais regionais; municípios com população maior ou igual a 100 mil habitantes integrantes das regiões metropolitanas das capitais estaduais, de Campinas, da Baixada Santista e das regiões integradas de desenvolvimento das capitais	R\$ 230 mil	R\$ 190 mil	R\$ 180 mil	R\$ 180 mil
Municípios com população maior ou igual a 100 mil habitantes; municípios com população menor que 100 mil habitantes integrantes das regiões metropolitanas das capitais estaduais, de Campinas, da Baixada Santista e das regiões integradas de desenvolvimento das capitais; municípios com menos de 250 mil habitantes classificados pelo IBGE como capitais regionais	R\$ 180 mil	R\$ 170 mil	R\$ 165 mil	R\$ 160 mil
Municípios com população maior ou igual a 50 mil e menor que 100 mil habitantes	R\$ 145 mil	R\$ 140 mil	R\$ 135 mil	R\$ 130 mil
Municípios com população com entre 20 mil e 50 mil habitantes	R\$ 110 mil	R\$ 105 mil	R\$ 105 mil	R\$ 100 mil
Demais municípios	R\$ 95 mil	R\$ 95 mil	R\$ 95 mil	R\$ 95 mil

Fonte: Brasil, Agência Caixa de Notícias. Minha Casa Minha Vida 2017: entenda o que muda no programa. Pub: 08 fev. 2017. Disponível em:

<<http://www20.caixa.gov.br/Paginas/Noticias/Noticia/Default.aspx?newsID=4550>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

Conforme acima mencionado, o valor do teto é maior quanto mais expressiva for a localização do imóvel, ou seja, metrópoles, com grande contingente populacional, possuem teto muito superior ao dos municípios pouco populosos, o que visa resguardar as disparidades de preços de mercado, custos de mão-de-obra e materiais, adaptando as especificações exigidas para os imóveis, segundo o Programa, às diversificadas modalidades de cidades presentes no território brasileiro. Essa é uma característica “elástica” dessa política, que ao se sujeitar a constantes adequações contribui para a sua continuidade e alcance dos objetivos propostos.

Em recente Portaria do Ministério das Cidades⁷³ foram designadas as especificações mínimas dos imóveis construídos com recursos advindo do FAR e transferências de recursos do FDS (Fundo de Arrendamento Residencial).

Foram estabelecidos como critérios mínimos: ser o empreendimento dotado de infraestrutura, ter vias de acesso e de circulação devidamente pavimentadas, ter calçadas, guias e sarjetas, ser abastecido por rede de energia elétrica e iluminação pública, água potável, saneamento básico (esgoto e lixo) e drenagem pluvial.

Os empreendimentos devem estar situados na área urbana ou em zonas de expansão. Para os empreendimentos que se situarem em zonas de expansão, estas não podem ter sido criadas há menos de dois anos e devem estar ligadas a malha urbana, além de dispor de áreas destinadas a atividades comerciais em seu entorno.

⁷³ Cf. Portaria nº 269 de 22 de março de 2017 do Ministério das Cidades. Disponível em: <www.cidades.gov.br>. Acesso em: 8 jul. 2018.

Devem prever que as famílias que tenham crianças em idade escolar sejam atendidas por escolas situadas, preferencialmente, no seu entrono, ou, em caso negativo, que seja garantido transporte adequado e provido por ente público.

Os projetos dos empreendimentos devem ser pautados na conectividade, mobilidade, diversidade, infraestrutura e sustentabilidade⁷⁴.

Entende-se que, como os imóveis que recebem proventos do FAR encontram-se na Faixa 1, não há razões para que os demais imóveis inseridos nas outras faixas, que possuem um valor de mercado maior, não sigam as mesmas diretrizes.

3.5 Das restrições de acesso ao Programa

O enfoque do programa como já aludido é conceder moradia a população de baixa renda, desde que atendidos certos requisitos. Ademais, como constou do capítulo referente aos direitos fundamentais sociais, as políticas públicas têm por pretensão contemplar a igualdade

⁷⁴ Idem. Art. 3: “3.1. Os projetos dos empreendimentos deverão ser elaborados visando a promoção de condições dignas de habitabilidade, acesso a serviços básicos de infraestrutura e equipamentos sociais, bem como sua adequada inserção no território do Município. Para tanto deverão ser observadas as seguintes diretrizes, agrupadas em Eixos Estruturadores do Desenho Urbano: 3.1.1. Conectividade: a) O projeto do empreendimento deverá prever sua adequada inserção e conectividade com seu entorno físico; b) O empreendimento deve estar articulado à malha viária existente ou possibilitar a integração com a malha futura, em conformidade com a diretriz viária estabelecida pelo ente público local, quando existente; c) A principal via de acesso ao empreendimento deve garantir sua conectividade com o restante da cidade, considerando, além da demanda por circulação por ele gerada, as diretrizes viárias estabelecidas pelo ente público local para a área, quando existentes; d) O projeto do empreendimento deverá considerar o entorno, de forma a superar ou compensar os impactos negativos provenientes das barreiras físicas naturais ou construídas entre o empreendimento e o restante da cidade; e) O empreendimento não deverá se constituir em barreira física à conexão com a cidade. 3.1.2. Mobilidade: a) O sistema viário do empreendimento deve ser projetado com hierarquização definida, de acordo com seu porte e tipologia; b) O sistema viário do empreendimento deve ser projetado de forma a permitir a circulação de diversos modais de transporte e garantir o livre acesso de serviços públicos, em especial ao transporte público coletivo; c) O sistema viário do empreendimento deve priorizar o uso por pedestres e garantir a acessibilidade às pessoas com deficiência e mobilidade reduzida, conforme os termos da NBR 9050; d) O projeto do empreendimento deve prever a iluminação pública, a arborização e o mobiliário urbano adequados para os espaços públicos de circulação. 3.1.3. Diversidade: a) As áreas institucionais do empreendimento e as áreas destinadas aos usos comerciais e de serviços públicas ou privadas devem ser propostas de forma a induzir a criação de microcentralidades; b) O sistema viário do empreendimento deve ser projetado de forma a garantir o acesso às áreas institucionais e às áreas destinadas aos usos comerciais e de serviços; c) As áreas institucionais do empreendimento devem ter dimensão e forma compatíveis com o porte dos equipamentos públicos comunitários previstos em Instrumento de Compromisso, RDD e Matriz de Responsabilidades; d) As áreas destinadas aos usos comerciais e de serviços devem ter dimensão e distribuição compatíveis com o porte do empreendimento e com a diversidade de atividades que este porte e o de seu entorno poderão demandar; e) É desejável que o projeto do empreendimento preveja diferentes tipos de implantação e tipologias de edificação (casas térreas, sobrados, casas sobrepostas e edifícios de apartamentos). 3.1.4. Infraestrutura e sustentabilidade: a) O projeto do empreendimento deve ser precedido de leitura aprofundada do sítio físico e do seu entorno, de forma a minimizar a necessidade de cortes e aterros, e prevenir casos de escorregamentos e erosão do solo e evitar a eliminação dos elementos arbóreos existentes; b) O projeto de drenagem do empreendimento deve ser precedido de leitura aprofundada do sítio físico e do seu entorno, de forma a considerar as linhas naturais de escoamento de água e reduzir os riscos de inundação;”

real entre os indivíduos, fornecendo aos desfavorecidos bens, facilidades, orientações conforme a destinação que levou a sua criação, para que esses tomem a posição de sujeitos que gozem de uma vida digna, assegurando-lhes o mínimo existencial em suas diversificadas esferas.

Dentre os requisitos, é de conhecimento notório que, o indivíduo não pode ser proprietário de outro imóvel, ou já ter sido contemplado por outro programa habitacional, ainda, não pode vender, alugar ou ceder o mesmo, enquanto não quitado integralmente o financiamento, pois se destina ao provimento de moradias e não para servir de fonte de investimentos ou renda.

Outras medidas cabíveis estão previstas na Lei 11.977/09, tais como a antecipação da exigência do total remanescente da dívida financeira e outras sanções (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 94), o que se contempla da leitura dos arts. 7º, 7-A, 7-B, 7-C e 14 da referida lei.

Como o problema se destina a oferecer moradia a quem não tem, conclusão lógica é a de que quem já foi beneficiado uma vez por financiamentos habitacionais com incentivos governamentais, ou quem já participou de outra política pública de caráter habitacional não pode ser contemplado novamente. A regra citada suporta exceções previstas na Portaria 488 de 2017 do Ministério das Cidades⁷⁵.

Essa Portaria prevê que em casos de impedimento ou retirada da unidade do beneficiário morador por invasão ou ameaça de terceiros, atendimento de medida protetiva ligada a violência doméstica ou por programas de proteção à vítima e testemunhas, estes indivíduos poderão ser novamente inseridos no Programa, ficando resguardados os valores das prestações. Ressalta-se que essas hipóteses são aplicáveis aos imóveis subsidiados pelo FAR (Faixa 1).

Essa restrição, impossibilidade de novo enquadramento do indivíduo no Programa MCMV, nos casos em que o então beneficiado não tenha conseguido alcançar a finalidade do primeiro contrato, levanta questões quanto ao fim social pretendido, pois nesses casos se está impedindo o acesso à moradia, o que conota o caráter subjetivo desse direito, trazendo a possibilidade dos titulares poderem requerê-lo pelas vias judiciais. (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 95).

⁷⁵ Cf. Art. 2º Na ocorrência das situações a seguir relacionadas, os contratos também poderão ser objeto de rescisão: I - Impedimento de ocupação ou retirada da unidade habitacional por invasão ou ameaça; II - Atendimento por medida protetiva prevista na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; ou III - Atendimento por programas de proteção a vítimas e testemunhas na forma da legislação específica.

Explica-se que esses contratos perduram ao longo de vários anos, podendo chegar ao limite de 30 anos de parcelamento do financiamento e nesse interim diversos fatores podem intervir na sua conclusão, causando o inadimplemento e/ou descumprimento do mesmo, logo, a impossibilidade de nova inserção no Programa pode ser vista como violação ao direito social fundamental, o qual permanece dotado de irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 96-97).

Outras situações de inadimplemento contratual, como no caso de venda ou aluguel da unidade, enquanto vigente o financiamento, ocupação irregular, desvio de finalidade, inadimplemento das prestações, resultam em resolução unilateral do contrato e retomada do imóvel pela instituição bancária, essa problemática apresenta menor repercussão, mas não resta afastada a questão social, pois o aluguel da casa pode ter sido feito ante a impossibilidade do indivíduo conseguir manter a si e a sua família naquele local, utilizando do aluguel para seu sustento em outra área menos valorizada.

Como as regras do Programa não são hábeis a prever todas as situações que sejam suscetíveis de ocorrer ao longo de sua duração, por serem de cunho programático, é inevitável que enquanto as incorreções não forem superadas, o socorro ao Judiciário poderá suprir essas lacunas e afrontas ao direito à moradia.

Assim sendo, deve haver rigoroso controle sobre os beneficiados e uma das punições pelo uso indevido do imóvel é a exclusão do Programa, ante a presunção de que não merece estar nessa condição de privilégio e, em adição, estar privando quem realmente deveria ser contemplado.

3.6 Fase 1 e seus resultados


A primeira fase do Programa Minha Casa Minha Vida vigeu de 2009 a meados de 2011, com a meta inicial de construir um milhão de moradias.

Segundo gráfico disponibilizado pelo Governo Federal⁷⁶, foi apontada a contratação de 1.005.128 (um milhão, cinco mil, cento e vinte e oito) unidades habitacionais entre 2009 e 2010, ou seja, a meta de construção foi atendida, entretanto 19% delas, ou seja, 191.027 (cento e noventa e um mil e vinte e sete) ainda não haviam sido entregues.

⁷⁶ BRASIL. Governo Federal. Acesso à Informação. 2016. Disponível em: <<http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Item/displayifs.aspx?List=0c839f31%2D47d7%2D4485%2Dab65%2Dab0cee9cf8fe&ID=496914&Web=88cc5f44%2D8cfe%2D4964%2D8ff4%2D376b5ebb3bef>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

A secretária nacional de habitação à época, apontou que o atraso se deu principalmente por conta do processo de legalização dos empreendimentos, afirmando que nesse programa o Governo entrega as moradias com a regularização completa, consertando erros do passado, nos quais as pessoas se mudavam para áreas ilegais.

O gráfico citado possibilita a contemplação das contratações de unidades habitacionais até o ano de 2016:



MINISTÉRIO DAS CIDADES
Secretaria Nacional de Habitação
 Setor de Autarquias Sul – SAUS, quadra 01 – Lote 1/6, Bloco H – 11º andar - Brasília - DF CEP 70070-010
 Tel: (61) 2108-1912 – snh@cidades.gov.br

Posição em 31/07/2016

Resumo Programa Minha Casa, Minha Vida

Ano de Assinatura	Faixa 1	Faixa 2	Faixa 3	Total Geral
2009	143.894	98.593	43.818	286.305
2010	338.847	277.174	102.805	718.826
2011	201.734	296.707	77.935	576.376
2012	352.121	307.018	97.711	756.850
2013	472.461	281.744	93.961	848.166
2014	200.289	331.002	37.447	568.738
2015	16.890	349.461	40.557	406.908
2016	31.900	160.540	35.578	228.018
Total	1.758.136	2.102.239	529.812	4.390.187

Fonte: Banco de dados Instituições/Agentes Financeiros.

Fonte: BRASIL, Ministério das Cidades.

3.7 Fase 2: mudanças e resultados

A segunda fase teve duração entre os anos de 2011 e 2015, sendo que a meta de 2,75 milhões de moradias⁷⁷ foi atendida, abrangendo 5.239 (cinco mil, duzentos e trinta e nove) municípios, foi implementada pela Medida Provisória 514, culminando na Lei 12.424/2011.

Inovação trazida foi a obrigatoriedade da inclusão de unidades adaptáveis as pessoas portadoras de necessidades especiais. (BRASIL, Secretaria de Governo, 2014).

Ainda, nessa segunda etapa, passou a integrar o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o que acrescentou a vertente referente ao investimento em infraestrutura nas áreas sociais e urbanas. (IPEA, 2015). Também foi nessa fase que houve a inserção do Banco do Brasil como agente financiador.

⁷⁷ BRASIL. Governo do Brasil. Minha Casa Minha Vida atinge 77% da meta de contratações. Pub. 18/10/2013. Disponível em: <www.brasil.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2018.

Segundo dados oriundos de estudo socioeconômico promovido pelo Ministério das Cidades, o programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) representou 32,1% do total das construções de unidades habitacionais do país no ano de 2013. Ainda, o MCMV foi responsável por 1,3 milhão de postos de trabalho no mesmo ano, o que representou 2,6 % da força de trabalho em âmbito nacional. (BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2013).

3.8 Fase 3: mudanças e resultados

A fase 3 tem previsão de acontecer entre os anos de 2016 e 2018, com a negociação de mais de 2 milhões de novas moradias.

A grande novidade foi a criação da faixa intermediária, descrita como *Faixa 1,5*, que possibilitou que as pessoas que antes estariam enquadradas na faixa 2, pudessem contar com parte dos benefícios da faixa 1, justificando o Governo que as pessoas que estavam apenas um pouco acima do teto da faixa 1, tinham dificuldades em encontrar imóvel na faixa seguinte que se compatibilizasse com suas condições financeiras.

Na faixa 1, as contribuições com as parcelas mensais tiveram suas porcentagens alteradas conforme a renda, anteriormente poderiam comprometer apenas 5% da renda mensal, passando para até 20%, enquanto que, nas outras faixas o teto não pode ultrapassar 30% da renda bruta mensal.

Os limites das demais faixas foram nessa fase ampliados: “O teto da faixa 1 passou de R\$ 1,6 mil para 1,8 mil; a faixa 2 vai de R\$ 3.275 para R\$ 3,6 mil; e a faixa 3 admitirá famílias com renda de até R\$ 6,5 mil, valor que antes era de R\$ 5 mil” (BRASIL, GOVERNO DO BRASIL, 2016) e que, posteriormente, atingiu famílias com renda de até R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Novidades na infraestrutura dos imóveis foram anunciadas, sendo prometido o acréscimo de 2 metros quadrados nas unidades habitacionais pertencentes a faixa 1, além de melhorias no isolamento acústico e térmico.

Medidas sustentáveis e ambientais também foram acrescentadas, como sistema de aquecimento solar, sensor de presença para iluminação das áreas comuns, arborização obrigatória. (BRASIL, PORTARIA Nº 269, 2017)

Ainda, o loteamento é a nova forma de realização dos projetos, permitindo que todas as ruas sejam públicas e conectadas com o entorno e a cidade. (BRASIL, GOVERNO DO BRASIL, 2016).

O Programa Minha Casa, Minha Vida é dotado de grande complexidade, pois concilia diversos requisitos embasados na renda de seus beneficiários, o que irá alterar o modo de contratação das unidades, a forma de pagamento e o limite das prestações. O valor do imóvel sofre alterações conforme sua localização e o número de habitantes do município, os juros aplicados são inversamente proporcionais a renda, o que demonstra o anseio de atender com equidade os diversos setores contemplados da população.

Desde sua implementação, em 2009, o Programa foi responsável por muitas conquistas já citadas no âmbito habitacional e as constantes modificações que se implementam, na medida em que as metas são cumpridas e novas são criadas, permitem sua continuidade e contribuem para o seu reconhecimento como maior e mais importante política habitacional brasileira.

CAPÍTULO 4- A REVISÃO JUDICIAL RESPALDADA NA PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA E DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

4.1 A função jurídico-social do Poder Judiciário e seus limites de atuação

Os novos princípios constitucionais e do direito contratual regem as relações jurídicas horizontais e verticais, de modo correlato, também cabe aos aplicadores da lei cumprir uma função social, ou seja, o papel do Poder Judiciário não mais se restringe a mera aplicação das leis e seus comandos, como ocorria no Sistema Liberal, mas lhe compete, na atual concepção humanitária do sistema legal, aplicar a Justiça ao caso concreto, equilibrando os envolvidos, com o intuito de afastar a sobreposição de uma sobre a outra, de forma que ambas tenham ônus e bônus, ou seja, para que a relação instaurada seja proveitosa para todos os envolvidos e quiçá a sociedade.

Entendimento oposto é explanado pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, que na defesa do positivismo jurídico, alega caber ao Poder Judiciário apenas a aplicação da lei, uma vez que a efetiva Justiça pertence ao Eterno, entendendo que a caracterização do Direito Moderno está na objetiva da lei, na ética de sua legalidade. “Não me cansarei de repetir que os juízes interpretam/aplicam a Constituição e as leis, não fazem justiça.” (2018).

Os dois entendimentos supra expostos, aplicação positivista da lei e análise sob o enfoque social da demanda, são verificados na prática forense, ou seja, por vezes a papel do Poder Judiciário se limita apenas a análise da relação contratual que lhe foi posta *sub judice*. Em outras situações, o magistrado aprecia, envolve-se em todas os problemas que emanam daquele caso, de modo a dar maior garantia aos direitos da personalidade, a concretizar os direitos e garantias fundamentais, que são o cerne de todo o ordenamento jurídico, permitindo que as promessas feitas sejam realizadas, decidindo sobre questões de diversos e distantes temas.

Pela adoção da segunda posição, a jurisprudência das cortes superiores pode mudar entendimento anterior dado a dispositivo de lei, com o intuito de que este possa atender a função social que lhe cabe e garantir direitos fundamentais numa maior extensão, o que se coaduna com o objetivo de alcance da Justiça social e maior equidade entre os cidadãos. Tal possibilidade se faz notável pela Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça:

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.

Com tal decisão, o STJ afastou a possibilidade de o compromissário comprador sofrer constrição em seu patrimônio em virtude de dificuldades financeiras da construtora/incorporadora, já que, anteriormente a tal decisão, acabava-se por permitir o exercício do direito real de garantia da instituição financeira, referente a hipoteca constituída para a construção do empreendimento, prejudicando o comprador que sequer havia participado daquela relação jurídica.

A súmula em questão prestigia a boa-fé do promitente comprador, restringindo sua responsabilidade ao contrato que este firmou com a construtora. Convém ressaltar que a incidência de tal orientação é voltada para as hipóteses de aquisição de imóvel em sede de incorporação imobiliária.

Tal entendimento exemplifica o inegável poder do Judiciário em mudar o desfecho de demandas pela sua compreensão, sensibilidade sobre universo em que aquele contrato/relação se insere.

Contudo, nem sempre o posicionamento adotado pelos representantes do Judiciário é visando garantir os direitos fundamentais, quando então tem lugar o positivismo, fazendo-se questionável, por exemplo, a questão da penhorabilidade do bem de família do fiador para responder pelas dívidas oriundas do contrato de locação que garante, conforme a previsão legal da Lei 8.009/1970. O entendimento que se passa a expor, foi, inclusive, sumulado⁷⁸ pelo STJ, o qual se posicionou em favor do prestígio da segurança jurídica das relações locatícias:

É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. (Resp. 1.363.368). (Súmula 549, 2015).

As críticas que constantemente são lançadas sobre referida súmula, têm por principal ponto a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso VII da lei citada acima. Pois, parte dos operadores do direito entendem que a previsão legal ali exarada resulta em afronta ao direito à moradia do fiador, ou seja, esse ao conceder garantia para a conclusão de contrato de locação para terceiro, possibilita que o locatário obtenha um local para habitar, em

⁷⁸ Cf. Súmula 549/STJ - 18/12/2017. Recurso especial repetitivo. Impenhorabilidade. Bem de família. Recurso especial representativo de controvérsia. Processo civil. Direito civil. Penhora. Execução. Alegação de bem de família. Fiança. Fiador em contrato de locação. Penhorabilidade do imóvel. Lei 8.009/1990, art. 3º, VII. CF/88, art. 105, III. CPC, arts. 541 e 543-C. Lei 8.038/1990, art. 26.

contrapartida, perde a proteção ao seu direito fundamental, o que não se mostraria plausível. Nesse sentido foi o voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, quando da sessão de julgamento que resultou na súmula sob análise:

Tal proceder, antes de demonstrar o completo esvaziamento do princípio da solidariedade e a absoluta indiferença com a dignidade do garantidor e sua família, reflete a sobreposição de um direito disponível – crédito – sobre um direito fundamental – moradia.

Mas, para contentamento dos que vêm no Judiciário uma vertente voltada ao social, recentemente, a questão foi reaberta no Recurso Extraordinário 605.709/SP⁷⁹, o qual decidiu por maioria de votos quanto a impenhorabilidade do bem de família do fiador em locação comercial.

Ementa

BEM DE FAMÍLIA – PENHORA – DÍVIDA DECORRENTE DE AVAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADMISSÃO NA ORIGEM – SEQUÊNCIA. A penhora de bem de família decorrente de dívida ligada a aval deve ser elucidada em julgamento do Colegiado.

Decisão

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luís Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu, este julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.6.2018.

Em que pese a decisão se destinar a um contrato de locação comercial, dentre as fundamentações adotada pelos ministros que proveram o recurso, encontra-se o argumento de que a livre iniciativa não pode sobrepor o direito à moradia, o que abre precedentes para que a questão seja novamente posta sob análise também no que concerne as locações residenciais, uma vez que, os termos da Lei n. 8009/1990 não diferencia as modalidades de locação.

Portanto, em que pese a variação dos posicionamentos praticados pelo Judiciário, que em cada momento se pautam em uma determinada orientação, por vezes política, outras econômica e outras sociais, não há como ignorar que a atuação desse órgão, mesmo que no aparente desprestígio dos direitos fundamentais, é capaz de transformar a realidade social.

E, ainda, mesmo para os que se filiam a corrente positivista e negam a atuação social do Judiciário, não se pode refutar que os aplicadores da lei devem obediência aos direitos e garantias fundamentais, até mesmo porque integram a normativa.

⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Ou seja, os ditames constitucionais não permitem que a questão posta sobre apreciação judicial seja interpretada sem o atendimento às orientações do Texto Maior, para tanto o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, que se conjuga e se complementa.

Nesse sentido, a aplicação da lei ao caso concreto não se exime da apreciação das particularidades apresentadas, já que a preocupação de se conjugar a lei aos princípios fundamentais, utilizando-se desses como parâmetro interpretativo, viabiliza que situações análogas sejam concluídas com base em diferentes substratos, para que cada decisão se aproxime da efetivação dos direitos essenciais envolvidos naquela situação.

Em adição, os princípios de direito contratual, como a função social dos contratos e a conservação do negócio jurídico, reforçam a ideia acima, ao complementarem a interpretação unitária do sistema legal, impondo ao magistrado que também leve em consideração a importância daquele contrato para as partes e a sociedade em que se insere, buscando sua preservação ao máximo possível.

4.1.1 Da limitação da intervenção judicial

Enriquecendo a explanação acima, ou seja, sob o argumento de que se faz importante a atuação do Poder Judiciário no prestígio da primazia dos direitos fundamentais, considerações devem ser feitas quanto aos limites de interferência do mesmo no campo do controle das políticas públicas.

Em recentes decisões o STF vem entendendo pela possibilidade de “o Poder Judiciário, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como sendo essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à moradia digna dos administrados. Desta forma, não restaria configurada violação ao princípio da separação de poderes e não se trataria, portanto, de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro”⁸⁰.

Contudo, tal intervenção não se faz de maneira absoluta e/ou irrestrita, há limites que devem ser averiguados e respeitados. Nagibe de Melo Jorge Neto estabelece a existência de quatro fatores limitadores do controle das políticas públicas e que complementam as recentes decisões do Supremo.

O primeiro é existência de ofensa a direito fundamental de segunda ou terceira geração e deve ser possível verificar tal incidência, ao que se denomina reserva de consistência. Na

⁸⁰ STF, Ag. Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 1.023.906 Rio Grande Do Sul. 2ª Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pub. 30 jun. 2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 19 out. 2018.

sequência, tem lugar o respeito a discricionariedade de meios⁸¹e, como outros fatores, há que levar em consideração princípios como a reserva do possível e o mínimo existencial. (2009, p. 144-145).

Assim, quando o Poder Judiciário tratar de controle de determinada política pública, o que se espera é que haja diálogo e negociação entre os Poderes, pois a decisão deve ser acertada, para que não sejam causados maiores transtornos. E, para tal objetivo seja alcançado, espera-se que seja preservado, ao máximo possível, a discricionariedade de meios, uma vez que “embora possa determinar o que é racionalmente exigível do poder público para a cessação da ofensa aos direitos fundamentais, não poderá [o Poder Judiciário] determinar como o poder público se desincumbirá de tal tarefa.”. (NETO, 2009, p. 156-157, 167).

Portanto, em que pese a existência de posicionamentos contrários a legitimidade do Judiciário para atuar no controle das políticas públicas, o entendimento do Supremo coloca fim a essa questão, podendo se depreender que a possibilidade dessa intervenção se faz visando garantir os direitos fundamentais e não para afrontar os limites de cada Poder, tanto que para isso o Judiciário não pode agir sem qualquer restrição, e a correção da decisão se deve à participação conjunta de todos os poderes públicos envolvidos.

4.2 A revisão do contrato como instrumento de efetivação do direito social à moradia dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida

O judiciário, como fiscalizador das intervenções a que o Estado se propôs a fazer na esfera dos direitos fundamentais de seus cidadãos, não pode se esquivar de, na omissão ou descumprimento da política pública, atuar no prestígio de sua efetivação:

O Programa ‘Minha Casa Minha Vida’, sem dúvida alguma, é um modelo de Regularização Fundiária Social, efetivada pelo Estado. Caso ocorra omissão na sua execução, o Judiciário deve ser provocado, como forma de estabelecer cronogramas e assegurar o direito social à moradia digna. (LUCA; LEÃO JUNIOR, 2016, p. 91).

Essa função assecuratória pode ser desenvolvida de diversas formas, utilizando-se de diversos instrumentos jurídicos. A que se destaca nesse trabalho, dentro dos contratos

⁸¹ Quanto a discricionariedade de meios, Nagibe Neto a descreve de maneira concisa que apesar do Poder Judiciário poder intervir no âmbito das políticas públicas, com a finalidade de fazer cessar a ofensa a direito fundamental, esse órgão não tem conhecimento global sobre o cenário e sobre os objetivos que foram traçados ou que o Governo almeja alcançar, sobre a disponibilidade orçamentária, dentre outros. Portanto, o Judiciário pode determinar a existência da ofensa, mas os meios que serão utilizados pelos outros Poderes para saná-los está compreendido na discricionariedade do poder público. (2009, p. 155)

habitacionais, é a utilização da revisão contratual em prestígio da continuidade do pacto outrora firmado, nas ações ordinárias em que litigam beneficiários e a Caixa Econômica Federal, primando pela persecução dos fins almejados, o que pode exigir a apreciação da incidência da onerosidade excessiva ou de vícios que não foram percebidos quando da formação do acordo de vontades, e, para tanto, novamente frisa-se que a interpretação tem que se valer dos princípios constitucionais e de direito contratual:

Os objetivos dessa hermenêutica são fazer com que valores existenciais sejam sobrepostos às situações materiais e também fazer com que o interesse da coletividade consumidora se sobreponha aos interesses particulares, pois assim quer a Constituição da República Brasileira, e ao interprete cabe, em última análise, cuidar da efetividade das normas constitucionais. (BARLETTA, 2002, p. 209).

Portanto, a revisão contratual visando a manutenção do acordo de vontades é importante instrumento judicial a favor da efetivação dos direitos sociais, ao se considerar que a concretização de políticas públicas se funda na realização de objetivos que partem dos dispositivos constitucionais. Nesse interim, a inserção de novos direitos e a atualização de outros já existentes por meio da discussão judicial, remete a um novo modelo que permite a percepção do texto normativo partindo da realidade urbana em que se insere. (DIAS, 2012, p. 12).

E, entender ser a resolução contratual melhor caminho a ser perseguido do que a revisão contratual, representa um retrocesso jurídico, pois não se coaduna com a legislação consumerista tampouco com a Constituição Federal, diplomas esses que anseiam a justiça social por meio da erradicação da pobreza e da consolidação da dignidade humana. (BARLETTA, 2002, p. 204).

Tendo por sustentáculo a vertente da função social e do poder transformador da realidade que emana do Judiciário, pretende-se no item a seguir verificar como isso se aplica nos casos de demandas judiciais de revisão contratual no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Optou-se pela pesquisa no âmbito dos tribunais regionais federais, pelo fato de que nas demandas cíveis envolvendo o Programa Minha Casa, Minha Vida, haveria a participação do ente público Caixa Econômica Federal, principal responsável pela operacionalização dessa política pública. Logo, os casos sob análise já contariam com contrato de financiamento assinado, estando, portanto, o indivíduo enquadrado como beneficiário do Programa, ou ao

menos estar-se-ia discutindo a sua não inclusão/exclusão ou inclusão indevida, o que aproxima a situação em análise da efetivação do direito à moradia.

Em acréscimo, afasta-se os casos de mera expectativa de direito que seriam muito frequentes na Justiça Comum, já que nestes poder-se-ia deparar com uma grande quantidade de ações que contariam tão apenas com a assinatura do contrato de compromisso de compra e venda e/ou em tantos outros o financiamento fora reprovado e o indivíduo, naquela situação, não mais sustentaria a característica de ser beneficiário integrante ou em expectativa do MCMV, remontando as tratativas iniciais de todo o procedimento envolvido nessa questão.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada entre os meses de abril e julho do ano de 2018, pelo sistema integrado de consulta da Justiça Federal (Portal da Justiça Federal⁸²).

Os principais temas abordados no trabalho, quais sejam, o Programa *Minha Casa, Minha Vida*, a *revisão* contratual e o direito fundamental à *moradia*, foram utilizados como critérios de pesquisa global, correspondendo as palavras em itálico às palavras-chaves.

Dentre os acórdãos obtidos, foram selecionados casos de forma a não se trazer entendimentos repetidos e desconexos com a temática apresentada e, posteriormente, os mesmos foram separados em quatro principais assuntos, que se passa a expor, não sem antes demonstrar que os contratos em questão são passíveis de revisão.

4.3 Os contratos de financiamento habitacional inseridos no Programa Minha Casa, Minha Vida atendem aos requisitos ensejadores da revisão contratual?

O Capítulo I tratou da revisão contratual, elencando os requisitos e os tipo de contrato sujeitos a revisão. Restou demonstrado que a revisão contratual pode ter origem em dois fatores, sendo eles, os defeitos de formação do contrato e a onerosidade excessiva.

Esses dois fatores podem estar presentes nos contratos habitacionais, pois defeitos de formação, não perceptíveis *ab initio*, são passíveis de serem encontrados em qualquer contrato, cabendo a análise da possibilidade de se suprimir, superar tais anomalias, e o outro fator é a onerosidade excessiva, a qual requer que o contrato tenha cunho econômico ou caráter patrimonial, elementos presente na compra e venda e na alienação fiduciária, as quais se destina a aquisição final da propriedade de imóvel por meio da concessão de financiamento bancário.

⁸² BRASIL, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/>>. Acesso em: 11 jul. 2018.

Outro requisito é que o contrato seja de trato sucessivo, de duração continuada, ou seja, requer-se que os efeitos do contrato se prolonguem no tempo. Igualmente essa característica se encontra nestes acordos de vontade, já que se eles são compostos de parcelamento cuja duração se estende por anos.

Requer-se ainda o concurso da bilateralidade. No caso, a existência de partes distintas resta atendida ao serem estes contratos formados pela participação da Caixa Econômica Federal, como agente financeiro, mutuário, de um lado e do beneficiário do programa do Governo Federal, na outra ponta, como mutuante, tomador de financiamento, podendo-se citar outras relações também marcadas pela bilateralidade, como a existente entre construtora e promitente comprador.

A existência de mora quando da interposição do pleito judicial é assunto controvertido, como já restou explanado em tópico específico, ante o fato de que alguns doutrinadores alegam que esse fenômeno não pode ser anterior ao pedido de intervenção judicial, caso em que seria utilizada para postergar o pagamento das obrigações. Porém, há que se ter em consideração que se está diante de contratos firmados com a camada pobre da população, cujo acesso à Justiça e o conhecimento das leis é mais restrito. Logo, o socorro ao judiciário, muitas vezes, não se fará logo que evidenciada a situação que lhe impede de adimplir o contrato tal como acordado e, conseqüente, não estará o indivíduo almejando beneficiar-se de sua própria torpeza.

Assim, há que se ponderar a origem da mora. Ou seja, se a mora tiver como fator originário a onerosidade que embasa o pleito judicial, a desproporção é anterior ou concomitante ao inadimplemento. Induzindo-se que não estará sendo utilizada como artifício para amparar indevido descumprimento obrigacional, uma vez que é a sua causa o impedimento a continuidade do acordado *ab initio*.

Ainda, configura requisito indispensável a ambiguidade na interpretação da cláusula contratual, pois se não há dúvidas sobre os termos e alcances do conteúdo e disposições daquela estipulação, não há o que ser revisto. Tal elemento resta preenchido nos contratos de financiamento habitacional pela complexidade da relação envolvida no mútuo, que abarca diversos institutos jurídicos e se compõem de elementos que lhe são próprios, portanto, elementos que não são comuns nas atividades rotineiras, o que pode suscitar questões controvertidas por parte de um dos litigantes.

E por fim, há que ser apreciado qual o diploma legal que será competente para reger aquela relação. Neste ponto, se chama a atenção para a aplicabilidade ou não do Código de

Defesa do Consumidor e se há a necessidade de cumulação do requisito da imprevisibilidade e/ou extraordinariedade a onerosidade apresentada.

Como restará adiante exposto, o STJ ao proferir a Súmula 297 entendeu pela aplicação do diploma consumerista as instituições financeiras, quando restar configurada situação que envolva a participação do ente público financiador como agente executor de políticas públicas.

Feitos os esclarecimentos acima, a conclusão é a de que o contrato de compra e venda de imóvel por meio de alienação fiduciária inserido no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida preenche os requisitos necessários a evocação da revisão contratual, por ser bilateral, oneroso, de trato sucessivo etc.

4.4 A revisão contratual nos financiamentos imobiliários sob a égide da Lei n. 11.977/2009 e a efetivação do direito à moradia no caso concreto

Inquestionável o fato de que as políticas públicas brasileiras voltadas a minimização do *deficit* habitacional e seus efeitos terem por paradigma a aquisição de propriedade de bem imóvel.

Em conformidade com o que foi amplamente debatido nesse trabalho, o Programa Minha Casa, Minha Vida é a política pública habitacional mais expressiva e ainda em vigência no país, o que comprova a afirmação anterior.

Nas faixas intermediárias do Programa, o adimplemento do contrato de compromisso de compra e venda se faz por meio do financiamento bancário e consequente alienação fiduciária do bem à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil.

Assim, não basta que o indivíduo preencha os requisitos para inserção no Programa, não basta que ele tenha o financiamento concedido, o direito à moradia apenas será consumado para o beneficiário com o adimplemento total do contrato de mútuo, pois no decorrer de sua duração, o indivíduo tem apenas a posse direta do bem, podendo nele residir, o que é resultado do desmembramento dos direitos reais sobre imóvel, fruto da alienação fiduciária⁸³.

⁸³ Cf. Lei 9.514/97, art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Portanto, nos contratos de financiamento, cujo prazo de duração pode se prolongar por 30 anos, o indivíduo terá nesse longo período uma expectativa de direito, o que se torna mais um motivo para que essas relações jurídicas sejam analisadas de acordo com a função social que foram destinados a cumprir.

Há neste ponto que se fazer um adendo. Veja-se que o instituto cerne da pesquisa desenvolvida nesse trabalho é a revisão contratual como forma de evitar uma rescisão, isso porque a rescisão de contratos de financiamento garantidos por alienação fiduciária se sujeita a lei própria.

Essa sujeição a legislação específica se dá em virtude da origem e objetivo do instituto da alienação fiduciária.

A alienação fiduciária surgiu em decorrência da dificuldade de se executar a garantia hipotecária de imóveis, o que ocasionava a perda da liquidez do crédito e, assim, o afastamento do investimento no setor, além de que contribuía para o grande problema do *deficit* habitacional.

Visando dar maior garantia aos contratantes, além de agilidade e baixo custo na execução extrajudicial, a alienação fiduciária foi regulamentada pela Lei nº 9.514/97.

A segurança trazida à relação contratual pelas especificações e procedimento do diploma especial, possibilitou o alargamento do crédito, redução das taxas de juros e encargos cobrados pelos bancos e financiadores, fortalecendo o mercado imobiliário brasileiro e aumentando o acesso ao crédito.

Explica-se que a alienação fiduciária trata de garantia real em coisa própria, uma vez que o empréstimo é garantido pelo registro do bem adquirido em nome do credor fiduciário, sob condição resolutiva.

Assim, em virtude de todo o histórico acima, os contratos que tem como pacto adjunto a alienação fiduciária não preveem o direito de arrependimento, o que se comprova pelo procedimento previsto na legislação específica, arts. 26, 26-A e 27 da Lei n. 9.514/97⁸⁴ e, se

⁸⁴ Cf. Lei n. 9.514/1997. Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º-B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão **inter vivos** e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os

entender de modo contrário é o mesmo que desvirtuar tal instituto, o que não pode ser admitido.

Portanto, não é possível resolver o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel garantido por financiamento e alienação fiduciária, nem mesmo por inadimplemento do comprador, tendo em vista que se trata de objeto perfeito e acabado. O máximo que pode ser feito - pelo credor - na configuração do atraso do pagamento é executar a garantia real e levar o imóvel a leilão, após frustrada a notificação para purgar a mora.

O fator acima conota a importância de que esses contratos de financiamento passem por uma análise desmedida de seus termos e previsões, pois, como mencionado, é apenas com o adimplemento final deste que se dará a transferência do direito real de propriedade ao beneficiário e restará cumprida a política pública voltada a efetivação do direito à moradia pela aquisição da propriedade.

Em síntese, há mesmo que se admitir sejam os contratos de financiamento imobiliário, de evidente relevo, ainda que fora das normas do sistema de habitação, interpretados e regrados de acordo não só com a finalidade de propiciar o acesso à moradia, portanto, garantia da dignidade, como, ainda, sem divórcio do solidarismo que se estampa na conduta leal esperada dos contratantes e, antes, do próprio agente financeiro. (GODOY, 2012, p. 197).

Em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, a análise do caso se respaldou no direito fundamental que estava envolvido na demanda, ou seja, o direito social à moradia, e ciente de sua importância para o indivíduo, impunha-se a necessidade de celeridade processual, requerendo esforços para que o indivíduo não ficasse privado daquele direito que lhe é imprescindível e que, na necessária intervenção sobre este direito, que

valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

§ 9º O disposto no § 2º-B deste artigo aplica-se à consolidação da propriedade fiduciária de imóveis do FAR, na forma prevista na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

durasse o menor intervalo de tempo possível. A decisão agravada e, posteriormente, mantida pregou o seguinte:

Reveja decisão anterior, que acolheu o pleito de denunciação da lide.

Em primeiro lugar, não se deve perder de vista o escopo fundamental deste instituto jurídico que é, para além da intervenção de terceiro na lide, a promoção da economia e da efetividade processual.

Nessa linha, verifico que, neste específico contexto, o acolhimento da denunciação da lide culmina por gerar indevido elastério do trâmite processual, contrariando sua finalidade precípua.

De fato, esta demanda, por seu cunho social atrelado ao direito constitucional de moradia e por sua multiplicidade, imanta-se do caráter de “demanda de massa” e, assim, requer uma resposta rápida do Poder Judiciário, tanto quanto possível.

Ademais, há peculiaridades nos diversos processos deste jaez, submetidos à análise deste Juízo, a exemplo do processo de falência da sociedade empresária corrê e da ocultação de seus sócios, que apenas eternizam a lide ante a profusão de mandados citatórios já expedidos em diversos endereços e sua reflexa frustração, e que requisitam solução unificada quanto à nuance [acolhimento ou rejeição da denunciação da lide].

Em segundo lugar, porque **o acolhimento da denunciação da lide, nesta contextura, traz efetivo prejuízo ao autor, cuja proteção é de rigor, mercê do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor – CDC**, afigurando-se abusiva a intervenção de terceiro, notadamente em virtude das circunstâncias do caso concreto já referidas.

Nesse passo, cumpre realçar que juristas de escol, como Dinamarco, remarcam e encarecem a possibilidade de se repelir a denunciação da lide quando “for abusiva e revelar o propósito [ainda que accidental, não deliberado] de tumultuar o processo e com isso alongar-lhe a duração”.

Em terceiro, por fim, porquanto nenhum prejuízo há para a Caixa Econômica Federal – CEF, ora denunciante, advindo da revisão em comento. Muito ao revés, tal providência também lhe é salutar. Com efeito, a CEF pode recompor o dano decorrente de eventual sentença condenatória mediante ação de regresso.

Aliás, há muito o Superior Tribunal de Justiça – STJ vem assentando que a denunciação da lide não é obrigatória, como faz crer a literalidade do art. 70 do Código de Processo Civil – CPC, preservando-se incólume o direito de regresso.

E, a reboque dessa jurisprudência, é digno de registro, o novo CPC [Lei nº 13.105/2015] troca o comando cogente [“é obrigatória”] para simples faculdade [“é admissível a denunciação da lide”], eliminando em definitivo a condição de ônus desta modalidade interventiva.

Por sua vez, para que não se alegue inocorrência no vício metodológico denominado “processo civil do autor”, impende salientar que a rejeição da denunciação da lide na espécie também favorece a CEF, na medida em que abrevia o imbróglia instaurado com a comunidade local e, assim, concorre para a própria credibilidade da Instituição Financeira.

Assim colocado, REJEITO a denunciação da lide. (...) (TRF2. Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível. n. CNJ: 0012040-94.2015.4.02.0000 (2015.00.00.012040-1). Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Julg. 13 dez. 2017, grifo nosso).

A decisão acima não apenas reconheceu a necessária celeridade para a demanda em apreço, entendendo a importância de algumas relações para o desenvolvimento daquele indivíduo, bem como ressaltou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ao prestigiar a proteção do hipossuficiente.

Na sequência, em seu voto, o relator reafirmou a importância da questão, focando que o cerne da demanda é um direito fundamental, que exige aplicação imediata ou que, no mínimo, seja prestado/efetivado dentro do menor tempo possível:

Com efeito, importa salientar que o direito perseguido pelos autores, na ação principal, por sua peculiaridade exige uma solução em um espaço de tempo curto, uma vez ser relativo ao direito à moradia, impondo uma prestação judicial mais célere. (TRF2. Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível. n. CNJ: 0012040-94.2015.4.02.0000 (2015.00.00.012040-1). Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Julg: 13 dez. 2017).

A lição extraída desse acórdão é que quanto mais próximo dos direitos e garantias fundamentais se encontrar o bem lesado, mais envolvimento se requer do Judiciário, não apenas para o célere desdobramento da questão, mas também para que o direito social que dali possa emanar seja perseguido em favor de sua efetivação. Daí resulta a contribuição social do Judiciário.

Assim, no caso do direito à moradia, o Judiciário tem o poder de afastar a concepção de que os direitos sociais se resumem a normas programáticas e efetuar a entrega da prestação material. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 224-225). Ou seja, tem o aplicador da lei a prerrogativa de requerer a efetivação do direito fundamental, para suprimir injustiças.

E essa possibilidade se aplica as demais políticas públicas, cuja discricionariedade de execução é sopesada pela aplicação do mínimo existencial, abrindo espaço para que o Judiciário consiga exercer um exame sobre a suficiência e adequação sobre essas diretrizes governamentais, conforme o caso. (FONTE, 2015, p. 228).

Além do mais, o cumprimento da principiologia fruto da Constituição de 1988 é dever de todos os Poderes, órgãos, entidades, empresas e indivíduos que integrem o Estado brasileiro, logo verificando o Judiciário a omissão, refutação da obrigação dessas diretrizes, deve agir, isso em virtude de ser incontroversa a incidências dos direitos fundamentais nas mais variadas relações, sejam eles de caráter horizontal ou vertical.

A judicialização das políticas públicas, aqui compreendida como implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é

dever apenas do Poder Executivo e do Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra, a implementação de políticas públicas é da alçada do Executivo e do Legislativo. Todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. É o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 45⁸⁵, cujo relator foi o Ministro Celso de Melo. (DIAS, 2012, p. 10).

Uma das possibilidades de que essa função social que emana do Judiciário possa ser exercida é pela revisão do contrato voltada a análise das peculiaridades do caso e não pela aplicação “cega” dos termos da lei.

A revisão contratual é instrumento hábil a garantir o equilíbrio de deveres e obrigações entre as partes contratantes, possibilitando que se pela reanálise de determinadas cláusulas ou

⁸⁵ Cf. EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (...) Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional (...) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (...) 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, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (STF, 2004)

do contrato todo, for verificada a sobreposição de uma parte sobre a outra, possa se proceder com a correção da mácula e assim, preservar o pacto firmado permitindo-o cumprir sua função social.

Ademais, nos casos que envolvem políticas públicas e efetivação de direitos fundamentais, a possibilidade de prosseguimento da relação contratual firmada é a que aparentemente se mostra mais vantajosa, pois concretiza os resultados que se espera alcançar por meio da ação diretiva do Estado.

Logo, caso seja considerado que cabe ao Judiciário a mera aplicação da lei e se ignore a função social desse Poder, haverá retorno do positivismo em detrimento da constitucionalização do direito que rege não apenas a interpretação do ordenamento jurídico⁸⁶, como também as relações sociais.

Elucida-se o exposto pelo acórdão abaixo. A apreciação do caso se restringiu a aspectos procedimentais da lei, sem qualquer averiguação das peculiaridades e do prestígio a manutenção dos contratos, mesmo estando diante de uma situação inserida no âmbito de uma política pública que visa, por meio de prestações materiais do Estado, efetivar um direito fundamental.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DIVÓRCIO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR APENAS UM DOS PACTUANTES. ANUÊNCIA DA CEF. NECESSIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. I - Segundo o disposto no art. 29 da Lei 9.514/97 a transferência dos direitos e obrigações contratuais está condicionada à aquiescência do agente financeiro. II - A retirada de um pactuante demanda o expresso consentimento da CEF, afinal o contrato celebrado tem força vinculante entre os seus participantes. II - Conforme previsão na cláusula vigésima nona, alínea "b", a cessão ou transferência a terceiros, no todo ou em parte, dos seus direitos e obrigações, sem prévio e expresso consentimento da CEF, pode causar o vencimento antecipado da dívida. III - A partilha de bens, produzida em separação ou divórcio, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CEF, principalmente por não ter a instituição financeira participado do respectivo processo. Isto porque os efeitos da sentença homologatória de separação judicial alcançam somente as partes integrantes da lide. Precedentes. IV - Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando

⁸⁶ O ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado como um sistema unitário. A “Constituição da República é a norma suprema, a qual tem como finalidade zelar por sua unidade, resolvendo as antinomias jurídicas e sendo o critério integrador do sistema, que, além de ser lógico e coerente, deve traduzir os princípios orientadores de toda a atividade legislativa e interpretativa constitucional.” Nesse sentido: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 183

cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria. V - Apelação da CEF provida. Sentença reformada. (TRF3. Apelação Cível n. 0002032-98.2014.403.6110. Relator: Cotrim Guimarães. Segunda Turma. DJ: 14 dez. 2017).

Pelos termos da decisão, verifica-se que o Desembargador tinha ciência das repercussões sobre o direito social dos envolvidos e, mesmo assim, o necessário exaurimento das possibilidades de manter vigente aquele contrato não o inquietou e a legislação envolvida teve aplicação adstrita aos seus termos, sem a complementação da finalidade social a que se destina.

A posição que se defende ser a que melhor se coadunaria ao caso, seria a prévia averiguação, por meio de requerimento à CEF, das condições financeiras do cessionário e se essa condição subjacente não seria suficiente para dar prosseguimento ao mútuo. Tal cenário não configuraria descumprimento da norma, mas lhe daria uma interpretação amoldada ao ambiente social em que se insere. Em adição, não haveria sequer prejuízo a ser suportado pela instituição financeira, pelo contrário, a continuidade do contrato também é interessante a esta, já que atua como agente público, sendo seu dever primar pelos direitos e garantias fundamentais.

Contudo, como já arguido, o representante do Poder Judiciário optou por restringir sua atuação aos termos secos da lei, à aplicação dos requisitos nela previstos como fatores imprescindíveis, sob a alegação de que não se prometeu “‘o melhor dos mundos’ para os cidadãos”, sem se indagar que, aparentemente, naquele caso apenas por meio da política pública pudesse ser garantido um mínimo essencial aquele indivíduo e uma maior equidade de condições socioeconômicas. Ademais, as políticas públicas não almejam prover os interessados com os melhores bens, mas apenas o indispensável a uma vida digna.

Não se pretende defender o rompimento das normas aplicáveis ao caso, mas que seu inadimplemento, quando possível, seja contornado e as possibilidades oriundas de uma interpretação social do caso sejam exauridas, em observância a ausência de má-fé pelo lesador e a falta de comprovação de real prejuízo.

Nesse caso, o descumprimento quanto a solicitação de consentimento da CEF, se deu em processo judicial de partilha de bens, logo, partiu de acordo homologado judicialmente e, então, como fruto de interpretação objetiva, conclui-se estar ausente a má-fé. Tampouco há menção de que a instituição financeira chegou a suportar qualquer prejuízo com a cessão da dívida a apenas um dos contratantes iniciais.

Questões constitucionais não podem ficar presas ao campo dogmático da norma, ou seja, sua aplicação transcende o texto legal e se insere no contexto social. Portanto, dentre as atribuições que lhe competem, o magistrado não deve se conformar com o papel diminuto de mero aplicador do direito, uma vez que o enfoque da questão deve ser contemplado pela função social que emana daquela relação, ponderando-se os direitos em confrontos sempre em prestígio dos princípios constitucionais e contratuais.

4.5 Da revisão contratual ante a onerosidade excessiva nos contratos habitacionais

A questão da impossibilidade de adimplemento contratual por mudanças na situação financeira, adentra ao cerne da onerosidade excessiva superveniente e da necessidade de também se fazer presente a imprevisibilidade e/ou extraordinariedade desse fato, para que se faça possível aplicar a revisão contratual.

O item 1.2 do Capítulo I tratou da diferença de aplicação da revisão contratual nos ditames do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

O texto do Código Civil abarca a Teoria da Imprevisão, ou seja, apenas admite a revisão contratual quando a onerosidade excessiva resultar de fato imprevisível ou extraordinário. Contudo, como o direito está em constante evolução, acompanhando os novos anseios e necessidades da sociedade, os recentes princípios do Direito Contratual, como a função social dos contratos, o enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil, novas formulações teóricas por parte de civilistas, dentre outros, levaram para a admissão da flexibilização da questão da imprevisibilidade mesmo nas relações de cunho civil, em prol da defesa do equilíbrio contratual e prestígio da conservação dos contratos, indo no mesmo caminho do diploma consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor incorporou em suas bases a possibilidade de revisão contratual por ocorrência tão apenas da onerosidade excessiva, já que a prova dos requisitos da imprevisibilidade e extraordinariedade poderiam privar o consumidor do acesso à Justiça e assim restar desvirtuada a função precípua de proteção do hipossuficiente.

Em que pese o entendimento sumular proferido pelo STJ de que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras⁸⁷”, muitas são as decisões que não atendem a esse comando, pois como acima constou, entendem pela aplicação da lei civil ou do comando especial, o que é alarmante, pois pode resultar na ausência de análise pelo Poder

⁸⁷ Cf. Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça, de 08 set. 2004.

Judiciário da questão da moradia inserta nos pedidos de revisão e/ou rescisão contratual com financiamento já assinado junto à Caixa Econômica Federal.

O caso abaixo, pelas peculiaridades que apresenta, aparenta ser merecedor de tratamento especial, mas a decisão manteve a não concessão da revisão contratual, fundamentada no mero descumprimento do requisito legal.

A parte autora ajuizou demanda junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, requerendo a revisão contratual para renegociação das condições pactuadas e suspensão dos efeitos decorrentes da inadimplência do contrato de financiamento junto a CEF, sob a alegação de que houve significativa mudança em sua situação econômica em virtude da superveniência de separação conjugal e da existência de 4 (quatro) filhos sob sua guarda, o que a obstava de continuar adimplindo o contrato tal como fora firmado.

Em sentença o feito foi julgado improcedente, mediante recurso o caso foi levado a apreciação da Corte Superior. Os argumentos apresentados pela sucumbente se sustentaram, explicitamente, sobre o direito à moradia, dignidade da pessoa humana, requerendo a reforma da decisão para que fosse acolhido o pleito exordial e, assim, possibilitada a redução das parcelas e/ou dilação do prazo de pagamento, porém, apesar das questões suscitadas, foi mantida a sentença:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DIREITO À MORADIA. 1. Não merece guarida a simples alegação de violação do direito à moradia, desprovida de suporte fático ou jurídico, certo que sua efetivação não prescinde do pagamento do valor mutuado junto ao agente financeiro, que (vale lembrar) se constitui em verbas públicas. 2. **A redução de renda** não é circunstância hábil ao deferimento de revisão contratual com base na Teoria da Imprevisão, pois **não se constitui em fenômeno que implique desvantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, mas tão-somente questão corriqueira** (embora inesperada), subjetiva e não global, incapaz de autorizar a subsunção almejada. (TRF4. Apelação Cível n. 5004150-79.2013.404.7001, 3ª Turma. Relator: Fernando Quadros da Silva. DJ: 11 jun. 2015).

A fundamentação do voto alegou a impossibilidade da intervenção judicial ante o não enquadramento da situação na Teoria da Imprevisão, entendendo que a redução da renda não configura desvantagem exagerada de uma parte em relação a outra⁸⁸. Logo a decisão de

⁸⁸ O que se espera é que o julgador atue com prudência, confrontando os princípios constitucionais com os demais ordenamentos, devendo, principalmente, em casos como o acima, levar em consideração “os princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, do equilíbrio das prestações e o objetivo da preservação dos contratos, contidos no Código de Defesa do Consumidor, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da

segunda instância afastou a aplicação da súmula do STJ e subjugou o caso as disposições do Código Civil.

Também se alegou que a não continuidade do financiamento não obstava a efetivação do direito à moradia da recorrente, mas não houve menção de como então se viabilizaria a concretização desse direito.

Entende-se que se a parte reuniu requisitos para ser beneficiada pelo PMCMV, resta presumida sua condição de desprivilegio econômico. E, se a finalidade desta política é concretizar a aquisição da propriedade imóvel, por meio de mútuo imobiliário a população desassistida, e se a essa oportunidade se nega continuidade, a conclusão imediata é de que se está privando o indivíduo da efetivação deste direito social, já que o mesmo, por não ter outros meios de alcançar tal bem, necessitou da intervenção do governo e essa única chance que lhe foi obstada.

Outro sustento ao voto foi a ausência de previsão na lei que institui o PMCMV sobre a ligação do valor das parcelas ao comprometimento da renda ou variação salarial e a questão do divórcio e o sustento de filhos não mudaria as previsões contratuais, pois o que consta no diploma legal (Lei n. 11.977/09) é apenas a previsão de que havendo separação, o imóvel deve ser registrado a favor da mulher.

Quanto a esse argumento, primeiramente, ao mencionar as disposições da lei e ausência de previsão legal quanto a diminuição ou comprometimento de renda, bastaria o magistrado ter analisado a questão pelo fim social que se almeja concretizar ou, ainda, pela interpretação sistêmica dos ordenamentos legais, na observância da diretriz de ao máximo se concretizar direitos fundamentais e conservar o contrato.

Ainda que disso se afastasse o Julgador, não houve apreciação do art. 20, I⁸⁹ que dispõem sobre o Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), o qual assegura as famílias com renda de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinqüentão reais) o pagamento das prestações mensais do financiamento habitacional por até 36 meses. Portanto, não precisaria a recorrente sequer ter impetrado a ação judicial, seu direito estava resguardado

redução das desigualdades sociais, da erradicação da pobreza, e da marginalização, previstos em sede constitucional, a fim de averiguar se, usando de todos os seus esforços para cumprir a obrigação, estará o consumidor violando sua própria dignidade humana ou, ainda, colocando-se em estado de pobreza ou de marginalização.” Nesse sentido: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 150

⁸⁹ Cf. Art. 20. Fica a União autorizada a participar, até o limite de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), de Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que terá por finalidades: I - garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devida por mutuário final, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais);

pelo próprio contrato de financiamento. O Poder Judiciário, no uso de suas atribuições sociais, poderia ter averiguado tal questão, mudando todo o desfecho da demanda.

Portanto, da análise do caso supra, se depreende que a fundamentação para a revisão dos contratos ganha maiores facilidades quando da aplicação do CDC, pois nessa vertente se requer apenas a superveniência da onerosidade excessiva, não se fazendo imprescindível a existência da imprevisibilidade, extraordinariedade, pois ao exemplo dessa demanda, requerê-los implica num maior número de situações que não terão o pleito revisional atendido, o que consequentemente acarretará maiores prejuízos ao consumidor e também ao Estado. Aquele perderá a expectativa do direito à propriedade frente a consolidação da propriedade em favor do banco, seguida do leilão do bem, e o agente público terá frustrada sua obrigação de proteger e conceder aos seus indivíduos possibilidades para desfrute dos direitos fundamentais.

4.5.1 Revisão para aplicação de condições mais benéficas em favor do consumidor

A revisão contratual se apresenta para o reestabelecimento do equilíbrio real que deve haver entre os contratantes, assentada no interesse social que advém daquele pacto e seus reflexos sobre a efetivação do direito fundamental à moradia.

A revisão contratual pode ser reclamada em diversas situações contratuais, seja para requerer que prevaleça a interpretação mais favorável em uma cláusula ambígua, seja para aclarar a responsabilidade das partes, seja em prol de se restabelecer o equilíbrio das prestações, contando que não seja modificado o conteúdo essencial do contrato. Os contratos de financiamento habitacional podem se valer da revisão contratual para preservar as vontades contratadas, adequando-as as situações supervenientes ou aos erros de formação do contrato e nas situações em que a modificação ou exclusão de determinada cláusula não comprometer a continuidade do mesmo, ou repassar a outra parte o prejuízo a preservação do contrato beneficiará os contratantes e a sociedade.

Abaixo se traz ao conhecimento uma ação revisional por erro na formação do contrato, que não trata de onerosidade excessiva superveniente, mas sim da aplicação ao caso dos benefícios da Lei n. 11.97/2009, que foram omitidos pela CEF e que resultaram em encargos maiores aos beneficiários. Assim, no presente caso, a atuação do julgador se afastou do posicionamento que resultou na improcedência da revisão contratual na decisão debatida no item anterior.

Se entendeu que se a instituição financeira foi omissa quanto aos benefícios que podiam ser concedidos ao mutuário, de rigor, a revisão do contrato para recálculo da operação. No caso em específico, se está diante da hipótese de aplicação da revisão por erro que não foi percebido quando da confecção do contrato e que acabou indevidamente onerando uma das partes, em privilégio da outra.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 459 DE 25/03/2009 NA LEI Nº 11.977/09. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATOS FIRMADOS EM 09/04/2009. REVISÃO CONTRATUAL. ADEQUAÇÃO PARA INCLUIR OS BENEFÍCIOS DA LEI. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação. - **O Código de Defesa do Consumidor garante ao consumidor a interpretação das cláusulas contratuais da forma que lhe for mais benéfica e ainda, que o prestador do serviço deve informar previamente todas as condições do negócio, preços, acréscimos, juros, e valor total a ser pago, independente do parcelamento.** - Os contratos dos autores foram firmados em 09/04/2009. A CEF junta aos autos reprodução de mensagem enviada em 08/04/2009 para as Superintendências Regionais sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, orientando as agências sobre a disseminação das características do programa e informando a data futura da sua operacionalização (fls. 241/242). - O agente financeiro não observou os regramentos do CDC, porquanto detendo todas as informações relativas aos financiamentos e suas minúcias, tinha a obrigação, como prestador do serviço, de informar aos mutuários acerca da vigência da Medida Provisória que já sinalizava condição mais benéfica que de fato veio a se concretizar e que na data de assinatura do contrato as agências haviam recebido o comunicado. - **Conquanto tenha sido conferido aos autores o direito de ver os seus contratos de mútuo revisados e recalculados de acordo com a Lei nº 11.977/09, a revisão contratual deverá observar o preenchimento dos requisitos legais à época da sua entrada em vigor.** - Fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, que foi retificado de R\$ 1.000,00 para o montante de R\$ 195.643,00 (cento e noventa e cinco mil seiscentos e quarenta e três reais), deve ser reduzido o percentual para 10%, mantendo-se a base de cálculo. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF3. Apelação Cível n. 00121171620094036102. Relator: José Lunardelli. DJ: 15 jun. 2012, grifo nosso).

Vislumbra-se que no caso foi dado prestígio ao consumidor, parte hipossuficiente, que sem a observância do princípio da informação por parte da CEF, foi levado a erro, firmando contrato com condições menos favoráveis.

Veja-se que aqui se está diante de hipossuficiência não apenas econômica, como também intelectual, já que os autores não tinham conhecimento sobre a operacionalização do PMCMV, o que resultou na aplicação da revisão contratual, por meio da modificação de cláusulas adotando-se a interpretação mais favorável ao consumidor.

No que concerne a interpretação feita no caso em comento, se verifica que ainda que tenha supremacia a aplicação da teoria subjetiva, levando-se em consideração o resultado pretendido pelo cruzamento da vontade dos contratantes, nesse caso, se fez necessária a utilização, também, da interpretação objetiva, pois tal como confeccionado, o contrato atingiria o fim pretendido pelas partes, mas uma delas, a CEF, não se respaldou nos princípios da boa-fé e do equilíbrio das prestações, de forma que a intervenção judicial possibilitou a conservação do contrato de uma forma mais justa e igualitária.

4.5.2 A mora na revisão contratual

A mora foi apontada como um dos requisitos que trazem maior divergência na aplicação da revisão contratual. Há entendimento que prima pela inadmissibilidade da revisão contratual, quando a mora é anterior ao pleito judicial, mas como se defende que para o justo deslinde da demanda, a aplicação do direito ao caso requer análise de suas particularidades, admite-se a existência da mora quando da distribuição da ação judicial, se sua causa é a mesma que fundamenta a demanda.

Ainda se debateu quanto as características sócio cognitivas dos indivíduos integrantes dessas relações contratuais, cujo acesso à Justiça é, por vezes, dificultoso. Logo, afastar de plano qualquer possibilidade de existência de mora anterior ao pedido de solução judicial, comprometeria que as situações que afligem esses interessados passassem pelo crivo dos magistrados.

A jurisprudência a seguir transcrita traz a questão da mora vinculada a revisão contratual, mas opta pela inadmissibilidade da existência de mora antes do pleito revisional, sob o argumento de que a perda de emprego é um mero fator de risco nos contratos de longa duração, ainda entende pela inaplicabilidade do CDC, ou seja, não é dado o devido apreço a função social do contrato e o caráter constitucional dos direitos postos sob apreciação.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DO FGHab. PREVISÃO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ACORDADAS.

PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). INAPLICABILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação de rito ordinário, objetivando antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para o fim de determinar ao Banco do Brasil que restabeleça o recebimento das prestações vincendas pelo sistema de débito em conta, bem como para que seja excluído o nome do requerente dos cadastros restritivos de crédito, proibindo-se o agente financeiro de dar início a qualquer procedimento de retomada do imóvel durante o trâmite da ação. 2. **O FGHab garante empréstimo ao mutuário para pagamento da prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do SFH, em caso de desemprego e redução temporária de capacidade de pagamento, entretanto, algumas condições devem ser respeitadas, inclusive a adimplência do mutuário com as prestações do financiamento nos meses anteriores à solicitação ao FGHab, conforme previsão contratual.** 3. A celebração de Contrato de Venda e Compra de imóvel residencial garantido por alienação fiduciária, no âmbito do Programa de Habitação Popular denominado Minha Casa Minha Vida, é ato jurídico perfeito e o estabelecido no contrato faz lei entre as partes. 4. **Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa.** 5. **Por mais inesperada que seja a perda do emprego, tal não é considerada pela jurisprudência evento extraordinário, notadamente por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos.** 6. O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da Instituição Financeira, nos termos do acordado nas Cláusulas 26ª e 28ª do Contrato de Financiamento, nada mais são que consectários da impontualidade e inadimplência no pagamento das prestações. 7. **Portanto, legítima é a inscrição nos cadastros de Órgãos de proteção ao crédito do nome do mutuário que, notificado para purgar a mora, não honra com suas obrigações contratuais, donde não há falar em vinculação do Contrato às disposições do Código de Defesa do Consumidor.** 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3. Agravo de Instrumento n. 0022249-95.2015.403.0000. Primeira Turma. Relator: Wilson Zauhy. DJ: 3 jun. 2016, grifo nosso).

O caso acima é outro exemplo típico de aplicação estrita dos termos da lei, sem qualquer análise dos direitos sociais envolvidos e sem a utilização dos princípios de direito contratual.

A preferência pela aplicação isolada de dispositivos legais, como os da Lei de Alienação Fiduciária, da Lei que institui o Programa Minha Casa, Minha Vida, do Código Civil, se verte em uma anomalia, pois o aplicador do Direito se furta da análise da função social daquele contrato, de se estar diante de uma relação de compra e venda em que uma das partes é hipossuficiente em relação a outra, do desrespeito a preservação do negócio do

negócio jurídico, da análise sistêmica do ordenamento legal voltada a concretização dos direitos fundamentais etc.

Ressalta-se que o julgador discorreu sobre a solução extrajudicial, e ao estar ciente dessa possibilidade, poderia ter utilizado seus parâmetros para solucionar a questão de forma a manter o contrato ou então requerido que a instituição financeira a viabilizasse. Não se refuta que a perda do emprego é um fator de risco nos contratos de longa duração, mas contabilizar todos os riscos para então se concluir uma relação negocial dessa modalidade, certamente, traria resultados negativos para o setor. Portanto, o que se vislumbra é que não houve, por parte do magistrado, o exaurimento das demais possibilidades, antes de ser dada a improcedência e negada a efetivação do direito à moradia.

Assim, apesar do Julgador ter respaldado a decisão na aplicação da lei e nos termos do contrato, invocando o *pacta sunt servanda*, ele descumpriu com o dever de aplicar a interpretação que melhor atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana, norte de todo o ordenamento jurídico.

Exemplifica-se a questão: a Lei n. 9.514/1997 (Lei da Alienação Fiduciária) traz apenas as previsões de que com a quitação da dívida resolve-se a propriedade fiduciária⁹⁰ ou com o inadimplemento do mutuário e não purgada a mora, consolida-se a propriedade em favor da instituição financeira, sendo o bem levado a leilão⁹¹. Não há previsões que tragam a possibilidade do mutuário requerer a rescisão do contrato por desistência⁹² ou por

⁹⁰ Cf. Art. 25 Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

⁹¹ Cf. Art. 26 Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo. Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

⁹² O caso abaixo traz hipótese em que foi acolhido o pedido de rescisão contratual por desistência do mutuário, entretanto resulta de situação peculiar na qual foi comprovado o atraso de dois anos na entrega do imóvel: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO. I - Pretende o autor a rescisão de contrato de compra e venda de futura unidade autônoma, bem como de contrato de financiamento firmado com a CEF para pagamento do preço avençado, em virtude de atraso das obras e entrega do imóvel. II - A CEF não integrou ou anuiu o contrato de compra e venda firmado entre o autor e a construtora. No entanto, a hipótese trata de financiamento da construção no âmbito do programa "minha casa, minha vida", figurando a instituição como agente executor de políticas federais destinadas ao atendimento de moradia para pessoas de baixa renda. III - Consta expressamente do contrato de financiamento a obrigação e o interesse da CEF em fiscalizar o andamento da obra (item b, da cláusula 3ª), na medida em que o repasse dos valores se daria mensalmente de acordo com a evolução das obras, resguardando o mutuário, ao menos em tese, do pagamento dos valores à construtora sem que se desse prosseguimento à obra. IV - Considerando o atraso na entrega do imóvel por mais de dois (2) anos,

impossibilidade de continuar adimplindo o mesmo, também não há previsões quanto a possibilidade de se purgar a mora administrativa ou judicialmente após o prazo exíguo de 15 dias, pela aplicabilidade da revisão contratual, dentre outras, assim questiona-se, as previsões dos artigos 25 a 27 de referida lei serão aplicadas as demais situações não previstas sem qualquer ponderação? Mesmo quando possível outra solução que não traga desequilíbrio a relação, a alienação fiduciária tem que ser entendida como instituto que não comporta arrependimento?

Segundo Sergio Iglesias Nunes de Souza, a permissão de que credores utilizem-se de medidas extrajudiciais para privar o exercício da habitação – como se verifica da previsão legal acima descrita – com a transferência da propriedade para si ou terceiro, desrespeita o direito à moradia, pois o fim do exercício da habitação se dá sem qualquer conservação das bases dos direitos da personalidade. (SOUZA, 2008, p. 338).

Portanto, não seria mais condizente a adequação da lei ao caso concreto utilizando-se dos princípios fundamentais, de direito contratual e do direito do consumidor?

Não se pretende que a finalidade da alienação fiduciária seja desconsiderada, mas defende-se sua relativização quando houver meios menos danosos para as partes e for interessante a continuidade do contrato, em prestígio do direito social em litígio, ou seja, prestigiando-se a finalidade social dos órgãos e instituições citadas, a decisão melhor se coadunará com os motivos que ensejaram suas criações, e mais se aproximarão de seu caráter prestacional.

Situação diversa é a do acórdão abaixo. O caso coloca em discussão uma cláusula ambígua de um contrato habitacional integrante de política pública. O Tribunal aplicou o Código de Defesa do Consumidor ao caso, ainda que regido por leis especiais, já que se apesar de se tratar de contrato de alienação fiduciária, esse está inserido no PMCMV.

Ao aplicar o CDC decidiu pela interpretação mais favorável ao consumidor, razão pela qual a amortização da dívida deveria ter se iniciado pelo menor prazo de previsão de término da obra. Todo a problemática foi resolvida sob o argumento de a obrigatoriedade dos contratos deve ser interpretada harmonicamente com as demais legislações envolvidas na demanda, ressaltando o papel de agente financiador de políticas públicas da CEF, da finalidade do Sistema Financeiro de Habitação de estimular a produção de unidades

não se pode sujeitar o autor, que não mais tem interesse no imóvel, a ônus moratórios decorrentes de situação a que não deu causa, não se afigurando viável a continuidade da cobrança das prestações de financiamento quando o imóvel objeto da compra que originou o mútuo não foi entregue. V - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. Agravo de Instrumento n. 00266028120154030000. Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy. Primeira Turma. DJF3 21 jun. 2016)".

habitacionais destinadas as famílias de pouca renda e da conotação social deste e do Minha Casa, Minha Vida. Ou seja, a interpretação sistêmica embasada nas peculiaridades do caso, permitiu se chegar a uma decisão que não afastou a incidência das legislações envolvidas, mas as aplicou umas em função das outras.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÕES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM FIANÇA, **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES**. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CONFIGURAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL EQUÍVOCA. DEFINIÇÃO DE UM PRAZO PARA CONCLUSÃO E POSTERIOR REMESSA A ATOS NORMATIVOS DO CCFGTS, SFH E CEF. AMBIGUIDADE. ADOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (ART. 47 DO CDC). AFETAÇÃO DO INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO PRINCIPAL. OBEDIÊNCIA À REGRA CONTRATUAL PERTINENTE. DESTAQUE DO VALOR, PARA PAGAMENTO PELO ADQUIRENTE, ATINENTE À FRAÇÃO DO TERRENO RELATIVA À UNIDADE HABITACIONAL FINANCIADA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL COM ANUÊNCIA DO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO DO MONTANTE PAGO A TAL TÍTULO. INADMISSIBILIDADE. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas pela CEF e pelo mutuário contra sentença de parcial procedência do pedido de **revisão de contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações, firmado na forma da legislação pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação e ao Programa "Minha Casa, Minha Vida"**. 2. Das teses defendidas pelo autor - a. aplicabilidade do CDC; b. que, segundo norma contratual, a amortização da dívida deveria ter começado, com o fim do prazo contratual de conclusão da obra, mesmo que ela não tivesse sido concluída no tempo definido no ajuste, o que não estaria acontecendo; c. que, se a fração ideal do solo, segundo o CC, é inseparável da unidade imobiliária, elas não poderiam ter sido vendidas separadamente, como o foram, razão pela qual o valor pertinente ao terreno deveria ser devolvido ao mutuário; d. a incidência de juros durante o período de construção do imóvel seria ilegal, apenas podendo ser admitida após a entrega das chaves; e. que, com a não entrega do imóvel no prazo ajustado no contrato, teria sofrido dano moral, a ser indenizado -, o Julgador a quo acolheu apenas as duas primeiras. [...]Note-se que, segundo cláusulas contratuais, além de figurar como agente financiador, no âmbito de programa de aquisição de moradia popular, a CEF assumiu a responsabilidade pelo acompanhamento da construção ("O acompanhamento da execução das obras, para fins de liberação de parcelas, será efetuado pela Engenharia da CEF, ficando entendido que a vistoria será feita exclusivamente para o efeito de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação [...] - parágrafo terceiro da cláusula terceira). Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da CEF. 4. **O SFH foi criado com vistas a estimular a construção de habitações de interesse social e a**

possibilitar a aquisição da casa própria pelas classes da população que percebiam menor renda e que, portanto, não tinham condições de recorrer à iniciativa privada. O SFH foi fundado no direito à moradia, agasalhado esse pela Constituição Federal como direito social, necessidade premente do trabalhador. Consoante se apreende da evolução normativa da matéria, ao SFH se confere conotação nitidamente social (decorrente de sua finalidade), sendo a ele inerente o equilíbrio que deve permear a relação entre a renda do mutuário e as prestações do financiamento. O Programa "Minha Casa, Minha Vida" é fiel a essa conotação, de garantia de acesso da população mais carente ao bem habitação. 5. O princípio do *pacta sunt servanda* deve ser interpretado de forma harmônica com as outras normas jurídicas que integram o ordenamento, impondo-se o seu sopeso, inclusive e especialmente, diante do escopo do negócio jurídico ajustado. 6. O CDC é aplicável aos contratos de mútuo celebrados sob o regramento do SFH, inclusive os que se encontram abarcados pelo Programa "Minha Casa, Minha Vida". A vulnerabilidade, como dado fático que ensejou a edição do CDC, é patente, em relação ao público alvo do programa habitacional em questão. 7. De acordo com o instrumento contratual, a responsabilização pela realização física da obra foi assumida por construtora privada, figurando, a CEF, como financiadora da obra, comprometendo-se, igualmente, com o acompanhamento da execução. Ainda segundo o regramento contratual, "o prazo para o término da construção será de 19 meses, não podendo ultrapassar o estatuído nos autos normativos do CCFGTS, do SFH e da CEF, sob pena de a CEF considerar vencida a dívida", fixando, outrossim, o ajuste, que "findo o prazo fixado para o término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida" (cláusula quarta). Não há no ajuste, cláusula expressa de prorrogação. [...]. 8. É cediço que, havendo ambiguidade em cláusula contratual, com pluralidade de interpretações possíveis, em decorrência desse caráter equívoco, deve prevalecer a que for mais vantajosa ao consumidor (art. 47 do CDC). 9. In casu, é evidente da razoabilidade da interpretação eleita pelo mutuário, com a qual concordou o Julgador a quo. [...] A alegação da CEF, de seu turno, não pode ser acolhida, porque a ela cabia, como disponibilizadora dos recursos, adotar providências, no caso de descumprimento do cronograma físico-financeiro da obra, além de ter procedido à prorrogação do prazo para conclusão, sem qualquer comunicação ao mutuário. 10. Findo o prazo para a conclusão da obra, ainda que ela não tivesse sido concluída, deveria ter se iniciado a fase de amortização da dívida, o que não ocorreu, de modo que não merece reforma a sentença, na parte em que determinou a observância das regras contratuais nesse ponto. 11. [...] 14. Apelações desprovidas. (TRF5. Apelação Cível n. 0004121-34.2012.405.8000. Primeira Turma. Relator: Francisco Cavalcanti, DJ: 12 dez. 2013, grifo nosso)

Não há nos Tribunais Regionais Federais entendimento uniforme sobre qual legislação se aplica nos pleitos de revisão contratual dos instrumentos oriundos do PMCMV. Em que pese a existência de súmula do STJ orientando pela incidência do Código de Defesa do

Consumidor também as instituições financeiras, diversos são os argumentos utilizados para refutar tal entendimento, como se pode verificar pelos acórdãos transcritos.

Contudo, o que se denota é que quando os tribunais acolhem o pleito revisional, fazendo uma interpretação conjunta de todos os ordenamentos legais envolvidos, permite-se uma maior elasticidade e discussão da problemática envolvida, atuando em favor da manutenção do contrato e da efetivação dos direitos sociais.

4.6 A relativização das restrições e requisitos para ser beneficiário do PMCMV em prol da efetivação do direito fundamental à moradia

Apesar das constantes revisões e modificações feitas no cerne do Programa, inclusive com a amplitude de alcance às famílias com renda de até R\$ 9.000,00 (nove mil reais), ainda assim tal política não se aplica irrestritamente, requisitos devem ser cumpridos para que o indivíduo se torne beneficiário da mesma.

Explica-se, um dos requisitos da política citada é que o beneficiário em potencial não pode ter participado antes desse programa ou outro voltado para esse fim, mas se aceita exceções quando da ocorrência de impedimento de posse ou retirada forçada da unidade do beneficiário por invasão ou ameaça de terceiros, em atendimento de medida protetiva, por programas de proteção à vítima e testemunhas⁹³. Nas demais hipóteses, como no caso de pedido de rescisão por atraso na entrega da obra, ou por insuficiência de recursos para continuar adimplindo as parcelas do mútuo, não se faz possível novo enquadramento e utilização das benesses do Programa.

Para a justa aplicação do direito, muitas vezes o Judiciário buscará suplantar lacunas ou interpretar a lei em conformidade com a situação a ser apreciada. Quando se está diante de afronta a direito fundamental, a interpretação a ser dada ao caso é a que garante em maior amplitude o direito fundamental, ou seja, se uma determinada interpretação puder ser dada a norma privando ou não a parte da conquista de um direito fundamental, certamente a negatória não deve ser a escolhida.

Sob este respaldo, no caso abaixo, em que pese a aparente não inserção do candidato no PMCMV, por alguns de seus informes de rendimento serem superior ao teto permitido, o

⁹³ Cf. Portaria 488/2017 do Ministério das Cidades. Diário Oficial Da União. Seção 1. No. 137. ISSN 1677-7042. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2017/Portaria_488_DO1_2017_07_19.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

magistrado *a quo*, seguido pelo Tribunal, entendeu que na ausência de critérios para o computo da renda⁹⁴, e que em razão da média dos últimos sete salários do indivíduo ficarem abaixo do exigido, acrescentando que quando superado tal patamar, essa sobra dizia respeito a horas extras, ou seja, critérios variáveis que ficavam subordinados a necessidade do empregador, o indivíduo poderia ser inserido na política pública.

Portanto, sob o risco de que quando resolvida a demanda pudesse não haver mais unidades habitacionais disponíveis, o que impossibilitaria a concretização do direito à moradia, foi determinada a reserva de unidade e a reinclusão do demandado na política habitacional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LIMITE LEGAL DE RENDA ESTABELECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 11.977/2009, editada com vistas a atender a política pública de acesso à moradia pela população de baixa renda, traz o valor da renda mensal limite para participação no Programa Minha Casa Minha Vida:

- Nem a Lei 11.977, nem os demais atos normativos, expedidos para sua regulamentação e atualização do teto limite fixado, estabelecem o que faria parte do cômputo da renda para inclusão no Programa Minha Casa Minha Vida, destinado às famílias de baixa renda.

- Sopesados os interesses em jogo, na medida em que a média dos últimos sete salários do autor é inferior ao limite legal, como fundamentou o magistrado, e que caso venha a ter que aguardar o desfecho da ação para reconhecimento do direito poderá sofrer prejuízo irreparável, correndo o risco de ao final do processo já terem sido destinadas a outras famílias todas as moradias disponíveis do conjunto habitacional, julgo que é o caso de manter, por ora, a decisão recorrida.

-Agravado de instrumento desprovido. (TRF3. Agravo de Instrumento n. 0004584-32.2016.4.03.0000/SP. Relator: Souza Ribeiro. DJ: 16 set. 2016).

A necessidade de averiguação das entrelinhas do caso, dos pormenores que estão envolvidos nas vontades das partes, é condição imprescindível para a aplicação do Direito ao caso. As vezes se faz necessário que o Magistrado esmiúce todo um contexto social, político e econômico para poder chegar a solução social que lhe pareça ser mais justa e adequada ao caso e anseios da sociedade.

Semelhante situação se verifica na decisão que se passa a expor, a qual resultou na revisão de toda a sistemática envolvida na relação contratual de alienação fiduciária e o

⁹⁴ Cf. Lei 11.977/2009: Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2º, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a: I - exigência de participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais; II - quitação da operação, em casos de morte ou invalidez permanente do beneficiário, sem cobrança de contribuição do beneficiário; e III - cobertura de danos físicos ao imóvel, sem cobrança de contribuição do beneficiário.

respeito aos requisitos que devem ser preenchidos pelos beneficiários para fazerem *jus* ao benefício estatal, ainda analisou o contexto da segurança pública naquela área e os dispêndios extras que levaram a inadimplência do demandado.

Consta dos autos que a residência foi adquirida por alienação fiduciária nos termos do PMCMV, porém foi empossada por criminosos, resultando na expulsão injusta do mutuário. Assim, esse teve que procurar outro imóvel para residir e pagar aluguel do mesmo, o que o fez interromper o pagamento das prestações do financiamento. Em adição, autoridades competentes não foram capazes de resolver a questão e permitir o retorno do indivíduo ao bem.

Restou decidido por novo enquadramento do mutuário no sistema da política pública habitacional sob pena de lesão irreparável do seu direito fundamental à moradia, que lhe havia sido retirado coercitivamente.

A interpretação literal dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso teria repercutido na resolução do contrato de mútuo com a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, porém a análise das particularidades do caso concreto, fez com que a decisão judicial se afastasse da restrita aplicação da lei e o caso fosse visto em sua plenitude, dentro do posicionamento constitucional do objeto central da avença, contemplando os direitos essenciais nele envolvidos e lesados:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". INADIMPLENTO CONTRATUAL DO MUTUÁRIO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR, CONSISTENTE EM SUA EXPULSÃO DO IMÓVEL POR GRUPO DE CRIMINOSOS, "MANU MLITARI", MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO DO MUTUÁRIO DE OBTENÇÃO DE NOVA SUBVENÇÃO ECONÔMICA DA UNIÃO EM EVENTUAL NOVO CONTRATO A SER CELEBRADO NO ÂMBITO DO PROGRAMA. 1. A violência urbana e seus efeitos psicológicos nefastos sobre o cidadão, que se vê imerso numa situação de insegurança e medo difuso, não é motivo suficiente para rescisão de contrato de aquisição de imóvel que se localize em bairro com altos índices de violência, financiado pelos programas públicos de fomento à construção e aquisição de moradias. Se assim o fosse, praticamente todos os cidadãos teriam motivo para rescindir os contratos, antes de transformarem suas moradias em verdadeiros bunkers, gradeados e vigiados por câmeras de segurança. 2. **O caso dos autos, contudo, apresenta particularidades importantes que impõem solução diversa.** Com efeito, a violência urbana não influiu nos fatos da causa como elemento abstrato. Está sobrejamente provado nos autos que a mutuária vivenciou uma situação limite, consubstanciada em sua expulsão do imóvel por grupo de criminosos, *manu militari*, mediante grave ameaça formulada contra si e sua família, motivado por vingança, tendo os criminosos se apossado do imóvel. As forças de segurança pública, ainda que acionadas, não garantiram a permanência da mutuária no imóvel com

um mínimo de segurança, apenas fornecendo escolta para que retirasse seus pertences da casa antes de abandoná-la. A autora foi obrigada a mudar-se, alugando outra casa para morar, deixando de residir no imóvel financiado e de pagar as respectivas prestações. 3. Essa circunstância justifica o abandono do imóvel pela mutuária pelo viés da inexigibilidade de conduta diversa, e configura motivo de força maior a exculpá-la da inadimplência contratual, conforme previsto no art. 393 do Código Civil. 4. **Portanto, sendo involuntária a inadimplência, não há fundamento legal para que se aplique à mutuária a regra punitiva de proibição de concessão de nova subvenção econômica da União, prevista no art. 7º da Lei 11.977/2009, quando da eventual celebração de novo contrato no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida.** 5. Embargos infringentes desprovidos. (TRF4. Segunda Seção. Embargos Infringentes n. 50031423120134047110. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. DJ: 17 dez. 2014, grifo nosso)

Entretanto, nem sempre é com esse respaldo que acórdãos são proferidos, já que foram citados exemplos que tratam as demandas que debatem a efetivação de direito social, como qualquer outra.

A situação supra se verifica, repetidamente, quando ocorre o inadimplemento contratual e se aplica a leitura estrita dos termos da lei e das normativas que lhe suportam, ou seja, se resolve a demanda posta sob juízo, rescindindo-se o contrato de financiamento, na sequência se consolida a propriedade a favor do credor fiduciário, aplicando-se restritamente a Lei de Alienação Fiduciária (Lei n. 9.514/97), resultado este que pode ocasionar prejuízo irreparável ao indivíduo, já que esse poderá ficar privado do acesso à moradia, por não dispor de renda para atender as exigências normais do mercado financeiro, já que não pode se beneficiar do PMCMV novamente e, provavelmente, em virtude dos trâmites elencados nos artigos 26 a 27 da lei especial, perderá os valores que já adimpliu.

POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). 1. Verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte da ré, intimada nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/01, caracterizando, desse modo, o esbulho possessório autorizador da presente. 2. A função social da posse, o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana não podem ser utilizados como forma de burlar o cumprimento da lei. A determinação de reintegração da CEF na posse do imóvel objeto da demanda faz prevalecer a função social da posse, uma vez que outras pessoas de baixa renda, em condições de arcar com as obrigações contratuais, possuem interesse em ser beneficiadas pelo Programa em questão, além de a inadimplência do recorrente afetar o Fundo de Arrendamento Residencial. 3. A afirmação genérica de desequilíbrio contratual, sem apontar, in concreto, quais cláusulas se mostram desfavoráveis, ou em que medida imporiam ônus excessivo, não permite a revisão contratual a pretexto de incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como que a Lei nº 11.977/09 regula o

Programa Minha Casa, Minha Vida, não sendo aplicável ao Programa de Arrendamento Residencial, com disciplina própria na Lei nº 10.188/01, sendo que o mencionado art. 20 apenas autoriza a União a participar de Fundo Garantidor da Habitação Popular, não criando qualquer direito subjetivo à ré. 4. Apelação desprovida. (TRF2. Apelação Cível n. 00278418320094025101. Relator: Luiz Paulo Da Silva Araújo Filho. DJ: 17 set. 2017)

Embora a demanda acima abarque imóvel arrendado pelo FAR, também se está diante de uma política pública, e para o caso restou negado o pleito do beneficiário sob a alegação de função social da posse, já que outras pessoas teriam interesse no imóvel e no pagamento das prestações, alegando ainda que a inadimplência do autor poderia afetar as reservas do Fundo, entendimento demasiado exagerado, levando-se em conta tratar-se de situação apartada, e restrito aos ditames da lei.

Não se pretende aqui que todo pleito referente ao PMCMV seja acolhido como forma de manter a moradia do demandado, há determinadas situações que a decisão não tem como se desvincular dos ditames legais, já que os regramentos são criados para impedir desvirtuamento da finalidade do programa.

Não pode pessoa que comprou imóvel de beneficiário do MCMV querer se valer das benesses desse, defendendo sua posse como justa, sabendo das características do bem e que a concessão do benefício e a posse do imóvel apenas podem ser destinadas a pessoa que foi selecionada.

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. HIPOTECA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. **DESVIO DE FINALIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CLAÚSULA CONTRATUAL.** PRECEDENTES. (TRF-4. Apelação Cível n. 5014451-17.2015.4.04.7001/PR. Relator: Cândido Alfredo Silva Leal Junior. DJ: 2 dez. 2016, grifo nosso)

O acórdão supra manteve e reiterou os termos da sentença, a qual sustentou ser nula as cessões de direitos sobre imóveis adquiridos sob as regras do MCMV antes da quitação do mútuo, em conformidade com o art. 6º-A, parágrafo 6º combinado com o parágrafo 5º, inciso III⁹⁵ da Lei n. 11.977/2009.

⁹⁵ Cf. Art. 6o-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a: [...] § 5º Nas operações

O Julgador ressaltou em sentença “que a posse do autor é injusta, eis que clandestina em relação à CEF (credora fiduciária)”, já que o mesmo tinha ciência da vigência do financiamento, tanto que continuou adimplindo as parcelas em nome do devedor fiduciante.

Em outros termos, a contratação do financiamento está atrelada a condições pessoais do beneficiário, que justificam seja obstada a cessão subsequente de direitos, sob pena de descaracterização dos objetivos elementares do programa e de burla à ordem de prioridades legalmente estabelecida. Não merece guarida, assim, a alegação de que a retomada do imóvel pela CEF constituiria afronta ao direito à moradia.

Reforçou o acordão que a inadimplência, a transferência/cessão ou destinação diversa dado ao imóvel inserido nesse programa governamental, configura esbulho e dá direito a reintegração de posse em favor do agente financeiro.

Veja-se que a cessão de direitos aqui posta não equivale a que resultou da partilha de bens oriunda de divórcio⁹⁶ (item 4.5- Da revisão contratual ante a onerosidade excessiva nos contratos habitacionais). Nesta, cedente e cessionário eram beneficiados e um assumia a dívida em sua integralidade, o que poderia comprometer o direito de contraprestação da CEF, mas tal prejuízo não foi sequer demonstrado pela instituição financeira, enquanto que naquela, terceiro não beneficiado pela política habitacional, comprou imóvel destinado a público certo, continuou adimplindo o mútuo em nome de terceiro e pretendeu fazer valer sua posse utilizando-se de prerrogativas de outrem, nítido o exemplo que pela aplicação das restrições legais se tem a mesma solução para casos de vontades distintas.

As disposições concernentes ao Programa Minha Casa, Minha Vida que culminaram na criação da Lei 11.977/2009 não são capazes de esgotar os requisitos e/ou restrições sobre o enquadramento do indivíduo na política pública. Tampouco o poderia fazer, pois com o decurso do tempo e implementação da política habitacional situações novas se apresentam, cabendo ao Judiciário suprimir tais lacunas em conformidade com o caso, enquanto que a lei não o faça.

Assim, pelas jurisprudências acima colacionadas se pode notar que diversas são as causas que podem levar ao inadimplemento de uma obrigação, mas que nem em todas elas, tal conduta advém de culpa da parte, embora o resultado seja o mesmo, descumprimento

com recursos previstos no **caput**: [...] III – não se admite transferência **inter vivos** de imóveis sem a respectiva quitação. § 6º As cessões de direitos, promessas de cessões de direitos ou procurações que tenham por objeto a compra e venda, promessa de compra e venda ou cessão de imóveis adquiridos sob as regras do PMCMV, quando em desacordo com o inciso III do § 5º, serão consideradas nulas.

⁹⁶ TRF3. Apelação Cível n. 0002032-98.2014.403.6110. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma. DJ: 14 dez. 2017

contratual. Portanto, pelo enfoque social e o direito fundamental que se pretende ver efetivado, a desídia voluntária e injustificada não pode ser equiparada a um fato superveniente que comprometeu demasiadamente a renda do mutuário, pois naquela há desinteresse do indivíduo, enquanto que nesta, a parte, embora deseje, não consegue continuar cumprindo com suas obrigações e ficará privada do bem e da efetivação do direito social por fato alheio a sua vontade.

É nesse contexto que se entende ser necessária a atuação social do Poder Judiciário como aplicador das políticas públicas, quando haja omissão ou incorreção dos outros Poderes. Ressalta-se que a efetivação dos direitos e garantias fundamentais não é dever apenas do Executivo, mas de todos os Poderes, órgãos públicos e particulares, logo não pode o Judiciário se esquivar do dever de ao máximo possível efetivar o direito social no caso concreto.

4.7 A revisão contratual como instrumento de delimitação da responsabilidade contratual

A revisão contratual tem lugar quando se faz presente a possibilidade de se dar mais de um entendimento a determinada cláusula contratual, ou seja, na existência de ambiguidade, em vista disso, pela revisão contratual é possível delimitar a extensão da responsabilidade da parte envolvida pela função que aquela desenvolve no contrato e no meio social.

Como mencionado no Capítulo II, a efetivação dos direitos sociais pode ficar subordinada a criação de política pública e a implementação da mesma no contexto social.

A implementação é o ato que possibilitará aos indivíduos se utilizarem das prerrogativas concedidas e concretizarem o direito fundamental pretendido, nos casos sob análise, o direito à moradia.

Contudo, a concretização em comento não se restringe a entrega de bem imóvel, pois esta unidade habitacional deve fornecer aos seus moradores proteção contra intempéries da natureza, invasões indesejadas, ser condicionada, não ofertar riscos à saúde e a segurança de dos que nela habitam, o que importa em nova prestação estatal, agora voltada a fiscalização.

A fiscalização será o meio hábil a controlar, quantificar e qualificar as consequências da intervenção estatal. A conduta que se espera do agente público ou seu representante é que se averigue se aquela contratação (aquisição de unidade habitacional), fornecerá para aquela família os elementos indispensáveis ao desfrute de uma vida digna. Mencionada fiscalização

deve estar presente em toda a cadeia contratual, produtiva e após a entrega do imóvel, reconstituindo o que é passível de ser corrigido e minimizando resultados indesejáveis.

No contexto da aquisição de unidades habitacionais pelo Programa Minha Casa, Minha Vida, o ente público que diretamente está envolvido nessa cadeia de interesses é a Caixa Econômica Federal, uma vez que compete a mesma a gestão dos fundos que suportam o Programa, a verificação das informações prestadas pelos interessados e concessão ou não de subsídios e financiamentos, também a ela cabe o repasse de verbas às construtoras etc., cabendo questionamento quanto ao alcance da responsabilidade dessa instituição.

Se a CEF é o ente público de maior envolvimento no Programa Minha Casa, Minha Vida, porque não atribuir a mesma responsabilidade pelos danos oriundos da construção, da habitação regular e segura dos empreendimentos que garante? Afinal, qual é a extensão da responsabilidade desse ente?

Respondendo o assunto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de Recurso Especial (REsp 1102539/PE), decidiu pela existência de duas modalidades de legitimidade da CEF, cada uma resultando em responsabilidades apartadas:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.

[...]

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.³ Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. (Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Relatora: Maria Isabel Gallotti, DJ: 06 fev. 2012).

O acórdão acima é claro ao descrever que se a Caixa Econômica Federal atuar como mero agente financeiro, ou seja, se seu interesse estiver restrito ao empréstimo de dinheiro e

sua devolução mediante o pagamento de juros, não terá responsabilidade sobre danos na obra, já que não é de seu interesse o resultado a ser alcançado.

Diverso é o entendimento se esta instituição financeira atuar como agente executor de políticas públicas, pois neste caso, é de interesse que o valor concedido a título de financiamento seja não apenas destinado para a construção de determinado empreendimento, mas que esse empreendimento cumpra a função social que lhe foi imposta, e segundo a qual lhe foram destinado subvenções e, para tanto, há que haver fiscalização contínua.

Tal entendimento serve de parâmetro para diversas decisões proferidas, concluindo os Magistrados pela responsabilidade da Caixa Econômica Federal em demandas que versem sobre vícios construtivos, solidez da obra e atraso na entrega, sob o fundamento de que esta instituição não atua como mero agente financeiro, como as demais instituições financeiras, mas sim como agente executor de políticas federais, logo da análise destes casos há o exercício de interpretação do contrato conforme os fins sociais a que se destina e, secundariamente, a revisão de cláusulas contratuais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL PARA AQUISIÇÃO DE TERRENO E UNIDADES IMOBILIÁRIAS NO ÂMBITO DO PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PEDIDOS DE REVISÃO CONTRATUAL E DE SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRUTORA, DENTRE OUTROS, FORMULADOS EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA CEF. RESPONSABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. I - Não há que se falar em ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para responder à demanda em que se alega demora na entrega das chaves da unidade imobiliária quando se verifica que, além do pedido de indenização por danos morais pelo atraso nas obras, há pedidos formulados pelo autor da demanda que somente poderiam ser endereçados àquela Empresa Pública, gestora do Programa "Minha Casa Minha Vida", a exemplo do pedido de revisão de cláusula do contrato de financiamento para a compra do terreno e da construção do empreendimento, assim como do pedido de substituição da construtora em razão da não conclusão da obra no prazo contratado. II - Os esclarecimentos prestados em contestação sobre as providências adotadas pela CEF após a paralisação das obras, inclusive com a substituição da construtora para dar continuidade do empreendimento até sua conclusão, importam para a análise do *meritum causae*, mas não influenciam o julgamento da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da CEF, que merece ser afastada, à luz dos pedidos formulados na inicial. III - Apelação do autor provida. Sentença terminativa reformada para que haja o prosseguimento do feito perante o MM. Juízo a quo. (TRF2. Apelação Cível n. 01039403020144025001. 8ª Turma Especializada. Relator: Marcelo Pereira da Silva. DJ: 9 fev. 2017).

Como acima aludido, a Caixa está envolvida no Programa Minha Casa, Minha Casa e por intermédio de seus funcionários mantém contato direto com as construtoras e beneficiários, logo não há outro ente público que melhor possa desenvolver atividade fiscalizatória.

Contudo, essa função atribuída a CEF não afasta o dever que a todos compete, Governo, pessoas físicas e jurídicas, de primar pela realização e proteção da dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais.

Assim também se dá com a legislação brasileira, uma vez que a busca por uma maior equidade social, pela diminuição das desigualdades, deve passar pelo crivo de todo o ordenamento jurídico, sempre se levando em consideração que se está diante de um ordenamento sistêmico, que impõem que suas normas sejam conjugadas, que o ordenamento seja visto como arcos interlaçados, que sempre terão um ponto de ligação:

A Constituição da República brasileira é um conjunto de normas que só sistematicamente pode ser corretamente interpretado. Nenhum artigo, nenhum dispositivo legal pode ser entendido em sua particularidade. Até porque, se assim não for desenvolvida a interpretação, o jurista fatalmente não captará o verdadeiro sentido de um postulado, haja vista que este não está isolado em si mesmo, pelo contrário, depende dos demais para que seja compreendido em sua total dimensão. (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 183-184).

Pelo disposto acima, a leitura de um dispositivo legal deve sempre ter por norte os ditames constitucionais e, com base nesses, proceder com a harmonização de todas as legislações.

Os fundamentos da jurisprudência abaixo são um exemplo de aplicação sistêmica do ordenamento, pois acabam por abarcar uma gama de questões inseridas em diversos códigos, mas não que não se fazem distantes umas das outras. Há menção ao direito constitucional fundamental à moradia, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ao Programa Minha Casa, Minha Vida, proveniente da Lei 11.977/2009 e princípios de direito contratual, como a proporcionalidade e razoabilidade.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO NOVO CPC. FUNDAMENTAÇÃO CLARA, INCONTROVERSA, EXAUSTIVA E ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CUMPRIMENTO DE CONTRATO DE INCORPORAÇÃO

IMOBILIÁRIA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL. AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICAS FEDERAIS. PROMOÇÃO DE MORADIA PARA PESSOAS DE BAIXA RENDA. PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA" - PMCMV. LEI Nº 11.977/2009, ARTIGO 9º. ATRASO NA ENTREGA DA MORADIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR APLICÁVEL. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 2º DA LEI Nº 8.078/90. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. I - Não se reconhece haver obscuridade, contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria ter se pronunciado o tribunal de ofício ou a requerimento, ou ainda erro material (art. 1.022, do NCPC) em acórdão fundamentado de forma clara, incontroversa, exaustiva à elucidação da lide e escorreita, respectivamente. II - Embargos de Declaração desprovidos. (TRF2. 5ª Turma Especializada. Apelação Cível n. 00005974320134025004. Relator: Marcello Ferreira De Souza Granado. DJ: 23 fev. 2017, grifo nosso)

Contudo, encontra-se decisões refutando a orientação do STJ quanto a responsabilidade da Caixa Econômica quando atua ou não como agente executor de políticas públicas e a importância do direito à moradia posto *sub judice*, situações essas em que alguns julgadores insistem em embasar sua decisão restringindo a responsabilidade da CEF ao contrato de mútuo, e que a fiscalização por esta feita para concessão do financiamento tem a única finalidade de averiguar o valor de mercado do bem para cobrir o valor mutuado, ou seja, apenas interessa ao banco avaliar os riscos daquele negócio, visando o resgate de seu crédito, mesmo quando se está diante de situações em que os contratos foram firmados em virtude de política habitacional, sob os olhos de um representante/intermediador do Estado.

No caso que se segue, foi negado provimento ao agravo interposto, mantendo-se a exclusão da Caixa do polo passivo da demanda e determinada a remessa dos autos para uma das varas cíveis da jurisdição estadual:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE COM RELAÇÃO À CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO AOS VENDEDORES DO IMÓVEL.

1. A responsabilidade da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro, é limitada ao contrato de mútuo firmado, não havendo, deste modo, relação obrigacional entre os mutuários e a Ré no que tange ao valor final da obra, à existência de eventual superfaturamento do imóvel e aos vícios detectados no imóvel por ela financiado.
2. Uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda, descabe à

Justiça Federal analisar o pedido formulado em face dos vendedores do imóvel, a teor do disposto no artigo 109, I, da CRFB/88.

3. Agravo de Instrumento desprovido. (TRF2. Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível. Nº CNJ: 0008721-21.2015.4.02.0000 (2015.00.00.008721-5). Relator: Marcelo Pereira da Silva. Julg: 27 jan. 2016).

Seguindo a fundamentação da orientação acima adotada, o indivíduo perde a proteção oriunda da atividade fiscalizatória desempenhada pelo ente público, aparentemente afastando daquela demanda o interesse social que tutela, sujeitando aquela relação contratual as consequências de qualquer outra.

Mantendo o posicionamento, em caso similar, quando se trata da necessária análise da responsabilidade da CEF pelos vícios construtivos do imóvel e ainda mais gravoso ante o aumento do preço final da obra e o superfaturamento no preço de venda, novamente, o TRF2 entendeu pela ilegitimidade da instituição financeira, limitando sua responsabilidade aos estritos termos do contrato de mútuo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO AOS VENDEDORES DO IMÓVEL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e determinou a sua exclusão do polo passivo da presente demanda, com a consequente determinação de remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual localizadas na Comarca de Maricá, diante do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

2. A responsabilidade da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro, é limitada ao contrato de mútuo firmado, não havendo, deste modo, relação obrigacional entre os mutuários e a Ré no que tange ao valor final da obra, à existência de eventual superfaturamento do imóvel e aos vícios detectados no imóvel por ela financiado.

3. Uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda, descabe à Justiça Federal analisar o pedido formulado em face dos vendedores do imóvel, a teor do disposto no artigo 109, I, da CRFB/88.

4. Agravo de Instrumento desprovido. (TFR2. Agravo de Instrumento n. 0008988-22.2017.4.02.0000. Relator: Marcelo Pereira da Silva. DJ: 17 dez. 2017).

Pelo o que restou decidido, os beneficiários do programa social ficam à mercê dos interesses privados, olvidando-se o responsável público que aquelas pessoas foram submetidas a essa relação negocial por não ostentarem condições para se enquadrar nas regras do mercado especulativo.

Na fundamentação da r. decisão constou, como acima citado, que a vistoria realizada pela CEF não tem o condão de averiguar a qualidade da construção, já que se limita a verificar a correspondência entre o valor de mercado do imóvel com a garantia que será concedida:

Registre-se, outrossim, que a vistoria realizada na edificação pela CEF antes da celebração do contrato de mútuo não tem o condão de atestar a estrutura ou a qualidade técnica da construção, mas apenas de verificar se o seu valor mercado é suficiente para cobrir o financiamento, por constituir garantia.

O laivo de crítica que aqui se faz, aponta para a ausência de qualquer análise dos elementos sociais inseridos na demanda, tratando o caso como outro qualquer inserido no âmbito contratual e sujeito “irrestritamente” aos ditames da legislação aplicada.

Ademais, ao se afastar do ente público o dever de fiscalização, se está prejudicando o sucesso daquela política pública, pois sequer se saberá qual foi seu alcance, seus resultados qualitativos, já que apenas criar o mecanismo e não fazer o acompanhamento de seu funcionamento, limita o papel do Estado, que estará apenas atuando na facilitação da compra de um imóvel e não a efetivação de um direito fundamental, pois não lhe importa o conhecimento referente a consolidação da propriedade em favor do beneficiário em razão daquela aquisição ou se aquela unidade habitacional atende as condições mínimas de salubridade, habitabilidade.

Como demonstrado ao longo desse trabalho, a moradia requer o atendimento a uma gama de outros direitos para ser efetivada, assim como muitos direitos dependem dela para poderem ser usufruídos, por exemplo a segurança da posse, que por diversas vezes foi tratada nos tópicos acima, razão pela qual tanto se preza pelo seu atendimento nas mais diversas situações.

4.7.1 Da responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto aos juros de obra

Outra questão que demanda a delimitação da responsabilidade da Caixa Econômica Federal é a referente a cobrança dos juros de obra, após a finalização da construção do empreendimento.

Em decisão oriunda do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Relator fez extensa análise das instituições e órgãos públicos envolvidos na contratação de financiamento imobiliário de imóvel inserido no Programa Minha Casa Minha Vida, apesar do caso

restringir-se a legalidade ou abusividade da taxa denominada “evolução de obra”, fato que demonstra o olhar atento de referido desembargador para com a questão envolvida, destacam-se os seguintes trechos de seu voto:

A controvérsia no presente feito consiste em verificar se o contrato de financiamento em tela merece (ou não) ser revisto, sob o fundamento do suposto descumprimento das obrigações contratuais por parte da Caixa Econômica Federal. A sentença não merece reforma. **O Sistema Financeiro da Habitação foi fundado no direito à moradia, agasalhado esse pela Constituição Federal como direito social, necessidade premente do trabalhador.** Trata-se de reconhecer a habitação como direito inerente à condição humana, e como permissivo de inserção do indivíduo no convívio social. Consoante se apreende da evolução normativa da matéria, **ao SFH se confere conotação nitidamente social, sendo a ele inerente o equilíbrio que deve permear a relação entre a renda do mutuário e as prestações do financiamento.** Embora seja conhecida a força obrigatória dos contratos, **o contrato de financiamento habitacional, regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, é passível de revisão judicial, sendo mitigado o princípio do *pacta sunt servanda* em função dos fatores da boa-fé objetiva e as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão.** (TRF2. Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível. nº CNJ: 0020178-79.2016.4.02.5120 (2016.51.20.020178-0). Relator: Aluísio Mendes. Julg: 1º ago. 2017, grifo nosso).

O Sistema Financeiro de Habitação foi citado como órgão que resultou da preocupação do Estado para com a moradia, e a necessária criação de mecanismos para amparar esse direito social, inerente a vida do homem e a sua inserção no convívio social.

O caráter social que o reveste implica no respeito as condições socioeconômicas dos indivíduos que objetiva atender, o que requer que as prestações pecuniárias que dele decorram devem observar o equilíbrio da relação instaurada.

A decisão acima é um importante salto para a socialização do direito, pois foi capaz de conjugar os interesses de caráter fundamental, aos princípios de direito fundamental, discorrendo sobre a possibilidade de se relativizar a força obrigatória dos contratos em prol da boa-fé e da proteção do hipossuficiente.

Ainda, mesmo que o cerne da questão esteja voltada a legalidade da cobrança de encargos contratuais e da existência de atraso na conclusão da obra, a apreciação do caso pode ser feita em favor da análise conjunta de todas as questões jurídicas envolvidas e dos interesses cruzados que geraram a relação instaurada entre as partes. O acórdão que se aponta, adentrou ao contexto da demanda, entendendo que cabe a instituição financeira, CEF, o dever de fiscalizar o progresso da obra, podendo ser responsabilizada pelas cobranças que extrapolarem o acordado por ausência de acompanhamento:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA (PMCMV). TAXA DE OBRA. ENCARGO DEVIDO DURANTE O PRAZO DE CONSTRUÇÃO PREVISTO EM CONTRATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), DO INCORPORADOR E DA CONSTRUTORA. INCABÍVEL DEVOLUÇÃO EM DOBRO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Gonçalo/RJ que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou as empresas incorporadora e construtora de empreendimento

vinculado ao Programa Minha Casa, Minha Vida a restituir, em dobro, os valores pagos pelo demandante a título de taxa de obra no período de 31.5.2013 a 31.10.2013, corrigidos e atualizados monetariamente pela Taxa SELIC, bem como a quantia de R\$ 5.000,00 por danos morais, corrigidos pela taxa SELIC a partir da prolação da sentença (11.12.2014). A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

2. No contrato em apreço, verifica-se a existência de duas fases: (a) a primeira de construção, na qual haverá cobrança de encargos mensais relativos a juros e correção monetária sobre a taxa prevista para o período da obra e (b) a segunda de amortização, iniciada após o término do cronograma de obra, dando início ao pagamento das prestações mensais que efetivamente abatem o saldo devedor.

3. Em princípio, a cobrança da taxa de obra é legítima, porém durante a fase de construção do imóvel estabelecida em contrato. Encerrada esta, ainda que a obra esteja inacabada, a cobrança do encargo é indevida. Precedente: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 01216158720144025168, Rel. Des. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, E-DJF2R 5.12.2016.

4. Esta Corte Regional já se manifestou, entendendo que nos casos dos empreendimentos imobiliários, vinculados aos programas sociais de construção de moradias populares, a CEF não agiria como mero agente financeiro, mas também como executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, tornando-se, por isso, responsável pela solidez e segurança de tais imóveis. Nessa perspectiva, há uma interdependência entre as relações obrigacionais em jogo, pois o agente financeiro, a construtora e a empresa que intermedeiam o negócio, em princípio, assumem a responsabilidade solidária pelo cronograma da obra. Nesse sentido, TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 01315602520144025160, Rel. Des. Fed. SALETE MACCALÓZ, E-DJF2R 16.9.2016 e TRF2, 5ª Turma Especializada, AG 00325303420134025101, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R 16.9.2015. (TRF2. Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível Nº CNJ: 0001040-09.2014.4.02.5117 (2014.51.17.001040-2). Relator: Ricardo Perlingeiro. Julg: 7 mar. 2017).

O envolvimento do agente financiador como fiscal das políticas públicas, extrapolando os limites do contrato de alienação fiduciária, traz aos beneficiários maior amparo, pois requer a continua participação do Estado, já que a construção é delegada a terceiros, ou seja,

empresas privadas que antes de se engajarem com a efetivação de um direito social, almejam maior lucratividade.

Portanto, para a implementação de uma política pública e o alcance do objeto proposto, não basta o planejamento, instituição de diretrizes e metas, há que haver também contínua fiscalização, de modo que se possa qualificar e não apenas quantificar resultados.

CONCLUSÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe grande inovação ao inserir em seu texto os direitos sociais, dentro do título destinado aos direitos fundamentais.

Os direitos sociais têm como características a indisponibilidade, a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, assim como os demais direitos fundamentais. Visam assegurar ao indivíduo “uma vida minimamente digna” (LEÃO JUNIOR, 2014, p. 31) e, para tanto, o Estado deve atuar ativamente no auxílio daqueles que não possuem condições ou não conseguem atingir sozinhos esse patamar de vida.

Essa atuação diretiva estatal se faz por meio de políticas públicas e, no campo habitacional, pode ser realizada de diferentes formas; a citar a regulamentação do mercado de terra, pelo investimento na construção ou recuperação de unidades habitacionais utilizando-se de parceria junto a iniciativa privada, de cooperativas. Ainda, podem ser implementadas pela regulamentação de assentamentos precários, pelo aluguel social, a exemplo da França, pela facilitação da obtenção de financiamentos bancários, através da prática de juros e parcelamentos diferenciados.

No Brasil, como meio de efetivar o direito à moradia teve predominância a adoção de políticas públicas voltadas à aquisição da propriedade de imóvel, embasado em ideal difundido no imaginário de toda a população brasileira, ligando o direito à moradia a aquisição da propriedade de imóvel. Tal modalidade de diretiva permite ao governo conciliar interesses econômicos aos anseios sociais, como ocorre no caso do Programa Minha Casa, Minha Vida, pois impulsiona o setor da construção civil e lida, ao mesmo tempo, com a questão do *deficit* habitacional.

De volta a socialização do diploma Maior, foi possível vislumbrar que essa vertente social reflete sobre o restante do ordenamento jurídico, com isso, não mais se permite a aplicação isolada de determinado diploma, pois se requer a análise sistêmica de todo o ordenamento jurídico, ou seja, as normas ordinárias e demais textos legislativos devem ser interpretadas umas em função das outras, sempre se orientando pelas disposições da CF.

Feita a consideração acima, no âmbito do direito destinado a tutela das relações privadas, a socialização do Direito é representada por duas grandes conquistas, sendo elas o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

Tais diplomas se desvincularam das amarras do patrimonialismo, até então sobrejacente, e inovaram com a possibilidade da revisão contratual, com a exigibilidade da observância aos princípios da boa-fé e da função social do contrato, em todas as etapas da

contratação, com a preservação do equilíbrio de direitos e obrigações entre as partes contratantes, dentre outras diretivas não menos importantes.

Os contratos habitacionais inseridos no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, são exemplos dessa nova concepção social do Direito, pois além de ficarem sujeitos aos princípios que norteiam o direito privado e o instituto dos contratos, trazem em seu bojo direito de caráter essencial, no caso o direito social fundamental à moradia e, por isso, requerem tratamento diverso do que seria conferido, por exemplo, a um mero contrato de aquisição de produto supérfluo.

Como restou demonstrado ao longo desse trabalho, o direito à moradia tem importância inegável na realização do homem, como sujeito ativo na sociedade, possibilitando sua inserção no convívio social, isso se deve pela moradia possibilitar a realização de diversos outros direitos, como a segurança da posse, o direito ao sigilo doméstico, a integridade física. Ainda, sem moradia, sem local fixo de residência que permita a localização daquele indivíduo restam prejudicados tantos outros direitos e garantias, a exemplo da obtenção de vaga de trabalho, do recebimento de benefícios, acesso a correspondência etc.

E, para que haja essa integração com a sociedade, o direito à moradia não se resume a quatro paredes, já que há que se atender a requisitos diversos, devendo ser desejável a localização do imóvel, devendo haver conectividade e acessibilidade com serviços e itens básicos.

Assim, se é tão complexa a consolidação desse direito social, como outros direitos de mesma natureza, quando se passa a analisar um contrato que tem por objeto uma dessas garantias constitucionais, a primeira conclusão que se impõem é de que aquele deve ser conduzido de forma a viabilizar a efetivação deste, ou seja, os esforços devem se voltar a exclusão ou correção de vícios, prestigiando a manifestação de vontade que lhe originou e, finalmente, a materialização do direito.

E isso é o que se espera quando contratos de financiamento do PMCMV são colocados sob apreciação judicial, em especial quando se está diante de uma ação revisional, já que, aparentemente, o desejo impulsionador do litigante não é se desvincular das obrigações que assumiu, mas as adequar a atual situação econômica que lhe acomete e o impede de adimpli-las tal como contratado.

Em que pese o respeito a posição divergente, não se pode pretender que a atuação do Judiciário seja restrita a aplicação dos termos da lei. O que se defende é que o Judiciário atue como fiscal das prestações materiais que o Estado se obrigou a concretizar por intermédio das

políticas públicas e que, quando verificada a existência de omissões, também atue para superação das mesmas, sob pena de afrontar a principiologia constitucional.

Isso sem se olvidar que a atuação do magistrado possui limitações, para que não seja desrespeitada a autonomia dos outros Poderes e, para tanto, se utiliza de parâmetros como o mínimo existencial e a reserva do possível e o respeito a discricionariedade dos atos.

Quanto à jurisprudência analisada, procurou-se averiguar se o Poder Judiciário, em específico, os Tribunais Federais, apreciam as demandas judiciais em conformidade com os direitos fundamentais que delas decorram, no caso o direito à moradia, contribuindo com a justiça social e a diminuição das desigualdades, em favor de uma sociedade mais justa e igualitária⁹⁷, ou se a fundamentação das decisões seria de cunho positivista, o que configuraria uma interpretação literal da lei, independente das peculiaridades do caso.

A pesquisa jurisprudencial demonstrou não ser vasto o campo de demandas de contratos inseridos no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida em que se pleiteia a revisão contratual nos Tribunais Regionais Federais, sendo que ao todo foram localizados apenas 40 (quarenta) casos⁹⁸, em razão de motivos que podem ser diversos.

Pontuam-se como possíveis fatores: a recente regulamentação da questão da moradia no texto constitucional, considerando que sua inserção se deu apenas no ano de 2000, pela Emenda Constitucional (EC) n. 26, que alterou a redação do art. 6º; o fato de que a expressiva atenção do governo a questão se deu apenas quando da criação do Programa Minha Casa, Minha Vida, em 2009, ou seja, a Lei 11.977/2009 está em vigor há apenas 9⁹⁹ anos; a possibilidade de muitas demandas ainda se encontrarem no primeiro grau¹⁰⁰ de jurisdição; além de que não se pode ignorar que essa camada da população tem acesso mais restrito ao Judiciário e que seu conhecimento da lei e de seus direitos é reduzido, dentre outros.

Ademais, apesar de não poder afirmar quanto à preponderância de atuação do Poder Judiciário em prol da efetivação dos direitos fundamentais ou no sentido da interpretação

⁹⁷ Cf. Constituição Federal: “Art. 3º 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;”

⁹⁸ Chama-se a atenção pelo fato de no âmbito dos 5 Tribunais Regionais Federais, sem qualquer recorte temporal e subárea do direito, utilizando-se como palavra chave “Minha Casa, Minha Vida”, apenas 659 processos foram localizados.

⁹⁹ Ao se utilizar o mesmo critério de busca, ou seja, apenas substituindo “Programa Minha Casa, Minha Vida” por “Sistema Financeiro de Habitação” ou “SFH”, que foi criado em 1964, o resultado é expressivo, atingindo o número de 553 processos.

¹⁰⁰ Dos acórdãos colacionados ao Capítulo IV, as decisões mais antigas datam do ano de 2012, enquanto que a maioria são de 2016 e 2017.

literal da lei, foi possível encontrar, ainda que em número não expressivo¹⁰¹, decisões importantes. Destaca-se o debate quanto a necessidade de se dar o tratamento mais célere possível aos casos dotados de cunho social e atrelados a direito fundamental, sob o entendimento de que não o indivíduo se pode ser privado do gozo de tal essencialidade para uma vida digna. Portanto, qualquer interferência nessa esfera deve ser feita no menor tempo e da forma menos gravosa.

Encontrou-se também, casos nos quais as decisões entenderam pela possibilidade de relativização dos requisitos para enquadramento no PMCMV, conforme as peculiaridades apresentadas pela parte, o que exemplifica a possibilidade de analisar a aplicação da lei sobre o viés social que a originou e para o qual se destina.

Ainda, houve decisões que adentraram ao campo da responsabilidade contratual da Caixa Econômica Federal, que, segundo entendimento respaldado em decisão do STJ, quando esta instituição atua como órgão executor de políticas públicas sua responsabilidade não fica limitada a de mero agente financiador, mas pode vir a responder por fatores como atraso na entrega do imóvel e vícios construtivos, alargando as chances de resposta ao direito lesionado.

Também dentre as outras decisões confrontadas, verificou-se a existência de situações que pela concessão ou não da revisão contratual e da preservação da vontade originária das partes, prestigiaram o direito à moradia, reconhecendo sua essencialidade para o desenvolver de uma vida minimamente digna em sociedade.

Pode-se verificar que a apreciação da questão social envolvida na demanda, sendo, inclusive, sustentáculo da fundamentação da decisão, ainda que para revogar o benefício oriundo da política pública, voltou-se a aplicação da interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, tendo como regra superior a Constituição Federal e princípio norteador a dignidade humana.

Ressalta-se, que as decisões que prestigiaram a interpretação social, não precisaram romper com a obrigatoriedade dos termos da lei, mas se utilizaram das diretivas constitucionais, primando pela concretização dos direitos fundamentais para que o objetivo da legislação envolvida, da política pública, atendessem as expectativas do caso concreto.

¹⁰¹ Em pesquisa voltada também a análise do direito fundamental à moradia digna nas Cortes brasileiras, Jonismar Alves Barbosa, chegou a conclusão semelhante. Nesse sentido: “Porém, em que pese os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre o assunto, nota-se que as decisões do Superior Tribunal de Justiça e, principalmente do Supremo Tribunal Federal ainda caminham a passos lentos, assim como que também são diminutas as ações ajuizadas que visam assegurar tal direito, portanto, incipientes têm sido as decisões destas Cortes sobre a temática em apreço [...]”. (2016, p. 821).

Disso se depreende que antes de se afastar a possibilidade de efetivação do direito à moradia, todas as demais alternativas devem ser esgotadas, pois há uma gama de interesses que repercutem sobre a sociedade e que se satisfazem com a preservação da vontade das partes e consequente efetivação da moradia, já que não se pode ignorar que um longo caminho de lutas sociais e evolução do texto legal foi percorrido para que tal bem essencial chegasse ao acesso dessa camada desprivilegiada da população, além de que é dever dos órgãos públicos e privados, das pessoas jurídicas e físicas primar pelo respeito e atendimento dos direitos fundamentais.

Por fim, as decisões judiciais que hoje são mostradas escassas, poderão servir de paradigma para fundamentação de casos futuros, tornando-se com isso mais recorrentes ou, no mínimo, mais difundidas no meio jurídico, resultando no amadurecimento da concepção de que determinados contratos ao trazerem em seu bojo direitos voltados a garantia de um mínimo indispensável à dignidade humana, ainda que materialmente representados por um bem imóvel, devem ser ao máximo preservados, para que o fim a que foram propostos se realize e a moradia seja realidade para um maior número de cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Opções de política para a América Latina e Caribe**. Washington/USA, 2014. Disponível em: <<https://www.iadb.org/pt>>. Acesso em: 1º maio 2018.

BARAVELLI, José Eduardo. Subsídio e déficit habitacional no Programa MCMV. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, SC, v. 49, n. 1, p. 199-215, jan./jun. 2015.

BARBOSA, Jonismar Alves. O entendimento jurisprudencial das cortes brasileiras sobre o direito fundamental à moradia digna. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, [s.l.], n. 5, p. 819-842, Ano 2 (2016),

BARROS, Wellington Pacheco. **Contratos: estudos sobre a moderna teoria geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas- limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BLANCO, Andrés G., CIBILS, Vicente Fretes; MUÑOZ, Andrés. F. **Procura-se casa para alugar: Opções de política para a América Latina e Caribe**. Banco Interamericano de Desenvolvimento, Nova York/EUA, 2014.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. **Fundo Garantidor De Habitação**. Disponível em: <<fundosdegoverno.caixa.gov.br>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

_____. Agência Caixa de Notícias. **Minha Casa Minha Vida 2017**: entenda o que muda. Pub 8 fev. 2017. Disponível em: <www.caixa.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. **Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social**. Disponível em: <<http://fundosdegoverno.caixa.gov.br/sicfg/fundos/FNHIS/detalhe/sobre/>>. Acesso em: 2 maio 2018.

_____. **Minha Casa Minha Vida – Habitação Urbana**. 2018. Disponível em: <www.caixa.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. Programa Minha casa Minha Vida. Entidades Recursos FDS. [201-]. Disponível em: www.caixa.gov.br. Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Minha Casa Minha Vida- Recursos FAR. [201-]. Disponível em: <www.caixa.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília. DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 jul. 2018.

____. Governo do Brasil. **Com nova fase, Minha Casa Minha Vida vai alcançar 4,6 milhões de moradias**. 30 mar. 2016. Disponível em: <www.brasil.gov.br>. Acesso em: 20 mai. 2018.

____. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei n. 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**. Poder Legislativo, Brasília. DF, 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 14 jul. 2018.

____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Legislativo, Brasília. DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 jul. 2018.

____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Portal Da Transparência. **Transferência de recursos por função orçamentária**. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

____. Ministério das Cidades. **Minha Casa, Minha Vida representa 32,1% do total de construções habitacionais do país**. Pub. 14 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.minhacasaminhavidagov.br/ultimas-noticias/256-minha-casa-minha-vida-representa-321-do-total-de-construcoes-habitacionais-do-pais>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

____. Portal do Brasil. Governo Federal. Disponível em: <www.brasil.gov.br>. Acesso em: 6 abr. 2018.

____. Secretaria de Governo. **Minha Casa Minha Vida**. Disponível em: <www.secretariadegoverno.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2018.

____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. **Avanços e Desafios da Política Nacional de Habitação**. Brasília: Ministério das Cidades/SNH, 2010. Disponível em: <<http://bibspi.planejamento.gov.br/handle/identem/287>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional como ciência de direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDOSO, Ana Cláudia Duarte et al. Os efeitos do programa minha casa minha vida: a dimensão urbana do pacote econômico. In **XVI Seminário sobre a Economia Mineira: repensando o Brasil**. Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da UFMG (Cedeplar) Diamantina, 2014.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. Repersonalização, Solidarismo e Preservação do Contrato: em busca do papel contemporâneo da revisão contratual. *Constituição, Economia e Desenvolvimento. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, PR, vol. 2, n. 2, jan./jun. 2010.

CORTEZ, Iaponã Fernandes. **Os limites de atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

COSTA, Simone da Silva. A trajetória recente da política de habitação social no Brasil. **Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, Brasília, DF, 3. ed., ago. 2014.

D'AMICO, Fabiano. **O Programa Minha Casa, Minha Vida e a Caixa Econômica Federal**. O desenvolvimento brasileiro e a Caixa. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento: Caixa Econômica Federal, 2011. Disponível em:
<http://www.centrocelsofurtado.org.br/arquivos/image/201111291655290.LivroCAIXA_T_0.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2018

DIAS, Daniella S. O direito à moradia digna e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista Eletrônica do CEAF**, Porto Alegre, RS. 1. v., n.1, out.2011/jan.2012.

DUQUE, Bruna Lyra. A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão: uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade. **Revista Panóptica**, [s.l.], Ano 1, num. 8, maio/jun. 2007.

EHRHARDT JR., Marcos. **Revisão Contratual**: a busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias. Salvador: JusPodivm, 2008.

FACHIN, Edson Luiz. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FIÚZA, Cesar. **Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese as teorias da argumentação**. In: FIÚZA, Cesar. FREIRE DE SÁ, Maria de Fatima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil- Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIMENES, Daniela Nunes Verissimo. Ações afirmativas como instrumento dos direitos fundamentais sociais à luz do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Direitos Fundamentais Sociais**. LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2002.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor Contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa/Portugal, n. 1, Ano 2 (2013).

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense. Atualizado por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAUS, Eros Roberto. Em defesa do positivismo jurídico. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 maio 2018. Disponível em: <www.opiniaao.estadao.com.br>. Acesso em: 17 maio de 2018.

LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **O acesso à moradia: políticas públicas e sentenças por etapas**. Curitiba: Juruá. 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contrato e mudança social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 722, dez. 1995, p. 40-45.

LOWI, Theodore J. *Four Systems of Policy, Politics, and Choice*. **Public Administration Review**, vol. 32, n. 4. (jul - ago, 1972), pp. 298, 310. Disponível (parcial) em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4440249/mod_resource/content/1/lowi-four-systems-of-policy%201972.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2018.

LUCA, Guilherme Domingos de; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Minha casa, minha vida**: extensão do direito à moradia e proteção constitucional. v. 20. N.1. p. 79-101. Londrina: Scientia Iuris, abr. 2016.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Finalidades e Formas de efetivação do Direito Fundamental à Habitação: a inclusão social com base na experiência constitucional francesa. In. LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto (Org). **Inclusão Social e sua Efetivação**. Curitiba: CRV, 2011.

MARÇAL, Tháís Boia. O princípio da não remoção como concretizador do direito fundamental social à moradia digna. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

MARIMPIETRE, Flávia da Fonseca. Pressupostos da Revisão dos Contratos de Consumo. Salvador, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, DF, vol. 1, p. 27 – 54, jan./mar. 1992

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. **Revista brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado luso-brasileiro, 2003.

_____. **Teoria geral dos contratos:** Contratos. Conceito e Evolução. In: LOTUFO, Renan;

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade in TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Direito Civil Constitucional e a teoria dos contratos.** Problemas de Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Leonardo Ferreira; FACHIN, Zulmar. Abertura sistêmica do direito civil contratual como promoção da democracia. **Scientia Iuris.** Londrina, v. 16. p.9-24, jul.2012

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. P. 41

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista Direito, Estado e Sociedade.** [s.l], n. 15, ago./dez. 1999.

NALIN, Paulo. **Do contrato:** conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006

NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.). **Teoria Geral dos Contratos.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-66. Disponível em: <www.jmartinscosta.adv.br>. Acesso em: 14 jul. 2018.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

NETO, Nagibe de Melo Jorge. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas:** concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Bahia: JusPodivm, 2009.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais – autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

ONU. Assembleia Geral. **Conselho de Direitos Humanos.** Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Leilani Farha. Nova York, 2014. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em: 14 jul. 2018.

POLI, Luciana Costa. Um desafio para o Direito Civil: A maleabilidade das cláusulas. **Scientia Iuris** (online), v. 18, p. 55-72, 2014.

_____. Princípio da Conservação dos Atos e Negócios Jurídicos: uma leitura Civil contemporânea. In: Encontro de Internacionalização do Conpedi, 3., 2015, Madrid/Espanha. **Artigo.** Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. p.2

_____. **Releitura do Direito contratual à luz do princípio da socialidade**. Vitória: Panóptica. Ano 1, n.º. 8, maio-jun., 2007, p. 258-277. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

RANGEL, Helano Márcio Vieira.; SILVA, Jacilene Vieira da. **O direito fundamental à moradia como mínimo existencial, e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade**. Belo Horizonte: Veredas do Direito, jul-dez. 2009. v.6, n.12, p.57-78.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.35-37.

ROLNIK, Raquel. **Paris cria órgão metropolitano de habitação**: temos algo semelhante por aqui? Pub. 06 mar. 2013. Disponível em: <<https://raquelrolnik.wordpress.com/2013/03/06/paris-cria-orgao-metropolitano-de-habitacao-temos-algo-semelhante-por-aqui/>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

ROMAGNOLI, Alexandre J. O programa “minha casa, minha vida”: continuidades, inovações e retrocessos. **Revista Temas de Administração Pública**, Araraquara, SP, v. 4, n. 7, 2012. Edição Especial.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto; LUFT, Rosângela Marina. Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil – a experiência do aluguel social no Rio de Janeiro. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Planejamento e políticas públicas, Brasília, DF, n. 46, jan./jun. 2016.

SARLET, Ingo WOLFGANG. **Capítulo II**: dos direitos sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARMENTO, Daniel e GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista TST*: Brasília, vol. 77, nº4. Out/dez 2011.

SERRANO JUNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOARES DA COSTA, Wellington. A vontade nos atos jurídicos. **Novos Estudos Jurídicos** - Ano VII - Nº 14 - p. 219-234, abril/2002

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SPEZIALI, Paulo Roberto. **Revisão Contratual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TARTUCE, Flavio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método. 2007. Coleção Prof. Rubens Limongi França, v.2

_____. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

_____. **O Conceito de Contrato na Contemporaneidade**. [200-]. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?Sec=artigos&id=48>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Pp. 217 e ss. Artigo: *As relações de consumo e a Nova Teoria Contratual*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As nulidades no código de processo civil. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais Online, [s.l.], vol. 30, abr. 1983

TIMM, Luciano Benetti. As origens do contrato no Novo Código Civil: uma introdução à função social, ao welfarismo e ao solidarismo contractual. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, [s.l.], v.3, 2008.

VALENÇA, Márcio Moraes; BONATES, Mariana Fialho. The trajectory of social housing policy in Brazil: From the National Housing Bank to the Ministry of the Cities. **Habitat International**. 2009, p. 1–9. Disponível em: <<https://www.journals.elsevier.com/habitat-international>>. Acesso em: 21 maio 2018.

VICENZI, Marcelo. **Interpretação do contrato: Ponderação de interesses e Solução de conflitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Obrigações e contratos. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

WERNECK, Mariana; SANTOS JUNIOR, Orlando. PHIS: desafios e perspectivas para um programa de locação social. **Observatório das metrópoles**. Rio de Janeiro, 2015

WOLKMER, Antônio Carlos. Antecedentes históricos dos direitos sociais no Brasil. In: TOLEDO, Claudia (Org.). **Direitos Sociais Em Debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito Contratual Contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. Rio de Janeiro: Forense.; São Paulo: Método, 2008. vol. 5.

ZIZZI, Estevão. **Ação Revisional**: teoria e prática. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014.