



AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE MORADIA: O FINANCIAMENTO HABITACIONAL SOB A PERSPECTIVA SISTÊMICA DE LUHMANN

PUBLIC HOUSING POLICIES: HOUSING FINANCING UNDER LUHMANN'S SYSTEMIC PERSPECTIVE

<i>Recebido em:</i>	26/04/2021
<i>Aprovado em:</i>	01/03/2022

Janriê Rodrigues Reck¹

Vívian Paludo²

RESUMO

O estudo trata da do financiamento habitacional, como objeto das políticas públicas de moradia, através da análise sob o prisma a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Busca responder ao seguinte problema: como observar o arranjo da política pública de moradia, em especial quanto ao financiamento habitacional, com base na teoria sistêmica? O tema do financiamento habitacional analisado sob a perspectiva sistêmica permite que se compreenda sua inserção na sociedade. Tem-se como objetivo determinar qual o arranjo da política pública de moradia, em especial quanto ao financiamento habitacional, com base em uma análise sistêmica. Para isso o direito à moradia é descrito enquanto direito fundamental objeto de políticas públicas, em seguida as políticas públicas habitacionais são explicadas

¹ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal. Endereço eletrônico: janriereck@unisc.br

² Doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Processo Civil pela UNISUL. Endereço eletrônico: vivipaludo2@gmail.com



conforme o enfoque de organização e decisão e o financiamento habitacional, enquanto integrante da política pública, é analisado sob a perspectiva de Niklas Luhmann. Utilizam-se a metodologia dedutiva para a abordagem e a técnica de pesquisa bibliográfica. A política pública de habitação, assim também o financiamento habitacional, é uma decisão, sendo que seu estabelecimento é feito por quem tem competência – decisão sobre decisão – gerando o risco como substituto da incerteza. A política pública de habitação tem sua identidade construída com base nas diferenças.

Palavras-chave: Direito à moradia. Financiamento habitacional. Política pública. Niklas Luhmann.

ABSTRACT

The study deals with that of housing finance, as an object of public housing policies, through the analysis from the perspective of Niklas Luhmann's systems theory. It seeks to answer the following problem: how to observe the arrangement of public housing policy, especially regarding housing finance, based on systemic theory? The topic of housing finance analyzed from a systemic perspective allows one to understand its insertion in society. The objective is to determine the arrangement of public housing policy, especially regarding housing finance, based on a systemic analysis. For this, the right to housing is described as a fundamental right that is the object of public policies, then public housing policies are explained according to the focus of organization and decision and housing financing, as an integral part of public policy, is analyzed from the perspective of Niklas Luhmann. Deductive methodology is used for the approach and the bibliographic research technique. Public housing policy, as well as housing financing, is a decision, and its establishment is made by those who have competence - decision on decision - generating risk as a substitute for uncertainty. Public housing policy has its identity built on the basis of differences.

Keywords: Right to housing. Housing financing. Public policy. Niklas Luhmann.



1 INTRODUÇÃO

Quando se cuida do estudo de direitos fundamentais há que se ter presente que não se está tratando de quaisquer direitos, como o próprio nome diz são fundamentais, necessários, cruciais, capitais, imprescindíveis, e tantos outros sinônimos podem ser usados para demonstrar a relevância. Com isso, gera ao Estado a necessidade de ação, por meio de políticas públicas, de modo a realizar os direitos fundamentais.

Há muito os seres humanos se estabeleceram e fixaram moradia, de modo que a necessidade de um local para habitar se tornou indispensável. Porém, a habitação não é o único direito fundamental, logo, sua disposição deve ser qualificada pelos demais direitos fundamentais, bem como contribui para que tantos outros direitos fundamentais sejam alcançados. Como exemplo, pode-se contextualizar a impossibilidade de saúde e proteção à infância quando o indivíduo não tem um local digno para morar.

Assim como os demais direitos que requerem a prestação estatal, há o enfrentamento do dilema existencial das políticas públicas: as necessidades são muitas e os recursos não são suficientes para que todas sejam atendidas. De modo a contribuir para que essa disparidade entre necessidade e possibilidade seja reduzida, pelo menos quando à habitação e quanto a uma faixa da população, os financiamentos habitacionais são um mecanismo útil.

Nesse contexto o problema de pesquisa que o presente estudo busca responder é: como observar o arranjo da política pública de moradia, em especial quanto ao financiamento habitacional, com base na teoria sistêmica? Então, objetiva-se determinar qual o arranjo da política pública de moradia, quanto ao financiamento habitacional, com base em uma análise sistêmica. A resolução do problema se dará a partir da utilização de correlação com aspectos trazidos por Niklas Luhmann.



A construção do estudo é feita através, primeiramente, da definição do direito à moradia enquanto direito fundamental objeto de políticas públicas, em seguida, da contextualização das políticas públicas habitacionais, em relação aos aspectos organizacionais e à decisão e, ao fim, da delimitação do financiamento habitacional, enquanto política pública, sob a perspectiva de Niklas Luhmann, o que também representam os objetivos específicos deste estudo. Para tanto, utilizam-se a metodologia dedutiva para a abordagem e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 DIREITO À MORADIA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL OBJETO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os direitos fundamentais, na Constituição Federal de 1988 (CF/88), podem ser caracterizados por três elementos que garantem a sua fundamentalidade: estão no cume do ordenamento jurídico, com posição hierarquicamente superior, têm limites formais e materiais e são diretamente aplicáveis e comprometem o Estado e a sociedade. O direito à moradia é tanto um direito humano, por ser reconhecido e protegido pelo direito internacional, quanto um direito fundamental, por estar constitucionalmente assegurado. (SARLET, 2010, p. 3-4).

No plano internacional o reconhecimento explícito se deu na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, em seu art. XXV. Em acordos internacionais pode-se citar que o direito à moradia esteve presente no Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômico e Culturais de 1966 (art. 11), por exemplo. (SARLET, 2010, p. 9-10).

Em especial quanto aos direitos sociais, dentre eles a moradia, há elementos estruturais como a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da personalidade. Eles podem ter dimensão subjetiva ou objetiva. Os direitos sociais possuem a qualidade de



direitos subjetivos porquanto são inerentes à existência do indivíduo; porém, na dimensão objetiva há a apresentação deles como imposição para que seja legislado sobre eles, de modo que possam ter condições materiais e institucionais para serem exercidos, e como obrigação prestacional. No entanto, há a problemática recorrente dos direitos a prestações: “a garantia de proteção jurídica pressupõe uma actuação (sic) positiva dos órgãos dos poderes públicos [...]”. (CANOTILHO, 1998, p. 431-435).

O direito à moradia possui duas perspectivas: a adequada ordenação do uso para que não tolha o acesso à moradia e a realização de medidas que garantam o direito à moradia (CUNHA, 1995, p. 52). Então, a primeira é uma face “negativa” que deve requer a abstenção de terceiros e do Estado, enquanto que a segunda, a face “positiva”, o que requer a ação do Estado (SILVA, 2012, p. 316). É um direito autônomo que guia os órgãos estatais dos países, sendo que, complementarmente, nos aspectos “negativos” se incluem a proibição do retrocesso, enquanto que os aspectos “positivos” requerem ações normativas e quanto materiais (SARLET, 2009, p. 331). O direito de moradia fixa uma linha de conduta para os legisladores e governantes (FAVOREU *et al.*, 2019, p. 1038).

O direito à moradia pode ser colocado no rol dos direitos de subsistência, os quais são “expressão mínima” do direito à vida. Entre a relação direta do direito à vida e o direito à moradia, tem o direito “de estar” (“ocupar um espaço”), o que se consubstancia em ser necessário estar em algum lugar para subsistir (CUNHA, 1995, p. 50). Com isso, pode ser constatado que o direito à moradia está dentre os requisitos para a preservação da vida humana, para além da condição de sobrevivência física, de modo digno, e, ainda, a vida digna se encontra dentre os princípios fundamentais trazidos na CF/88 (art. 1º, inc. III) e como finalidade da ordem econômica (art. 170, *caput*, CF/88) (SARLET, 2009, p. 309-310). “O direito à moradia assume o seu lugar no âmbito do conjunto dos direitos ligados ao mínimo existencial para uma vida com dignidade” (SARLET, 2009, p. 331).



Então, o direito à moradia não é um direito a ser esquecido, afinal, é um direito fundamental vital, é um meio de se alcançar outros princípios fundamentais e a própria ordem econômica deve buscar a dignidade que, como visto, perpassa pelo direito à moradia digna. Cuida-se que o adjetivo que acompanha o direito à moradia requer atenção quanto aos meios e resultados do alcance desse direito.

O direito à moradia se distingue do direito de morar. O direito à moradia está dentre os direitos de igualdade – de certa forma requerem o acesso, a oportunidade – sendo resultado de adscrição, como meio de realização da justiça distributiva. Enquanto que direito de moradia está relacionado ao exercício – posse exclusiva, com duração razoável, protegido, com resguardo da intimidade e para a realização de ações elementares como, por exemplo, alimentação, descanso e higiene. Entre o direito à moradia e o direito de moradia há um nexo, visto que o direito à moradia conduz ao direito de moradia e prescinde deste para se realizar. (CUNHA, 1995, p. 50). Ademais, não basta ter a faculdade de ocupar um lugar como habitação, esse local deve trazer qualificações adequadas de dimensão, higiene, preservação da intimidade (SILVA, 2012, p. 315).

Assim, de antemão, afasta-se a corriqueira justificativa para a não efetivação dos direitos sociais, principalmente os que requerem a prestação do Estado, a reserva do possível. Afinal, se os direitos sociais dependerem dos cofres cheios significa o fim da obrigação jurídica para o Estado (CANOTILHO, 1998, p. 439). No entanto, há posições que entendem que o direito à moradia é um objetivo de valor constitucional, direcionado à autoridades públicas, não podendo ser invocado diretamente pelas pessoas, como direito subjetivo (FAVOREU, Louis. *et al*, 2019, p. 1038).

Porém, o que não se discute é sua fundamentalidade e como tal gera obrigações que devem ser alcançadas. A questão da decisão que se abordará em seguida, esclarece as escolhas e suas nuances.



3 POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS: ORGANIZAÇÃO E DECISÃO

As políticas públicas requerem um aparato organizacional conjunto de organizações desde sua fase inicial até após sua efetivação, ou mesmo fim. Ocorre que dentro desse conjunto de organizações há decisões. Isso ao ser analisado permite que se definam elementos importantes como a competência, a estrutura organizacional e de decisão, além de outras políticas públicas relacionadas e afins.

Na CF/88, no art. 23, inc. IX, a competência para promover programas de construção de moradias, bem como de melhorias nas habitações é comum entre os entes – União, estados, Distrito Federal e municípios.

Tendo-se em vista a construção de competência como decisão sobre decisões, é compreensível que há uma necessária articulação entre competência e funções, sendo que as normas que atribuem competência são normas de ação, não são materialmente vazias, bem como atribuem responsabilidade e permitem o controle quanto ao cumprimento ou não de suas determinações (CANOTILHO, 1998, p. 487). Os sistemas organizacionais são constituídos por decisões e ligam decisões entre si gerando complexidade sistêmica (LUHMANN, 1997, p. 14).

Os tipos de decisão – que são premissas de outras decisões – podem ser classificadas como relacionadas à escolha de pessoal, decisões de programas – as quais tratam das condições de decidir corretamente – e decisões sobre caminhos de comunicação e competência. Com essas decisões se passa adiante a decisão anterior. (LUHMANN, 1997, p. 70-71).

O plano de repartição de competências trazido na CF/88, art. 23, é o da competência comum, alcançando os municípios. Essa competência comum traz preceitos e recomendações que não são exclusivos de nenhum dos entes, ao mesmo tempo devem ser objeto de cuidado por todos. No entanto, pode-se considerar que o parágrafo do artigo tenha transfigurado o



dispositivo, em função da lei complementar fixar dever normas e das demais colocações, como ter em vista o equilíbrio e o bem-estar em âmbito nacional. (HORTA, 1991, p. 267-268). Segundo Bercovici (2008, p. 12-13) as competências comuns são uma expressão do federalismo cooperativo, com a coordenação de ações pelo poder público, com vistas à diversidades de interesses, por meio de políticas públicas. “Quando um ente federativo apresenta determinada competência constitucionalmente atribuída, um ente federativo terá de estabelecer uma política pública” (RECK, 2018, p. 127).

Dentre as competências atribuídas na CF/88 há ampla competência da União, art. 21, que traz a grande gama de matérias que requerem o impulso e a atividade da dela, as quais podem ser agrupadas em temas centrais: poderes soberanos, de defesa, administração e fiscalização econômico-financeira, planejamento e desenvolvimento, comunicação, telecomunicações e transportes, polícia e segurança federais, organização, atividade nuclear e afins, anistia e poder de regular. Ainda, seguindo-se as competências da União, tem-se no art. 22 as competências privativas legislativas da União, as quais guardam certa correlação com as competências contidas no art. 21. De modo geral a União pode legislar sobre alguns ramos do direito material e direito processual, desapropriação e requisição, águas e outros recursos, política econômica e social, comunicação e transporte, recursos minerais, nacionalidade e cidadania, indígenas e organização de alguns sistemas nacionais, como o de emprego, por exemplo, organização do Distrito Federal e territórios, normas gerais das polícias militares e bombeiros, polícias federais, diretrizes e bases, como da educação, por exemplo, registros públicos, atividades nucleares e defesa e mobilização, podendo haver alguma transferência específicas para os estados, mediante lei complementar. (HORTA, 1991, p. 259-266).

Outra possibilidade constante na CF/88 é a competência concorrente, art. 24, entre União, estados e Distrito Federal. Nessa modalidade os estados possuem a aptidão de se adaptar às peculiaridades locais, enquanto a União estabelece normas gerais, não exaustivas.



Em relação aos estados há a possibilidade disposta no art. 25 da CF/88 de organização própria e de exercer os poderes não vedados e poderes os reservados na CF/88. (HORTA, 1991, p. 269-272). Isso pode ser chamado de competência residual. Podem ser encontradas, ainda, as competências municipais para assuntos de interesse local (art. 30, inc. I) (BERCOVICI, 2008, p. 16).

Há um complicador, quanto ao direito à moradia, causado pela omissão na constituição em relação à necessidade de lei federal que estabeleça diretrizes gerais, o que levou o direito à moradia a ser tratado como aspecto de política de desenvolvimento urbano, art. 182 da CF/88. Então, a lei que define as linhas gerais acabou sendo o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 2001. (CONTI, 2015, p. 70). Assim, com o Estatuto da Cidade o tratamento do tema passou a ser como se fosse competência concorrente, art. 24 da CF/88.

De modo geral, as competências governamentais sobre questões das moradias são destacadamente descentralizadas. Como exemplos, pode-se trazer a coleta e destinação do lixo, transporte urbano e uso e ocupação do solo que são de competência dos municípios, enquanto que quando há uma região metropolitana, deveriam ser definidos por legislação estadual. Outrossim, há as questões urbanas pertinentes ao meio ambiente, quando há certa possibilidade de atuação de todos os entes federativos. (MARICATO, 2014, p. 53-54).

As políticas públicas habitacionais estão, na esfera federal, a cargo do Ministério do Desenvolvimento Regional no qual tem em sua estrutura a Secretaria Nacional de Habitação que cuida especialmente do tema. O acompanhamento, a avaliação, a formulação e a proposição de instrumentos para implementação da Política Nacional de Habitação estão a cargo dessa secretaria afim de promover a universalização do acesso à moradia. A Secretaria Nacional de Habitação é composta por dois departamentos: Departamento de Produção Habitacional e Departamento de Urbanização. As ações e programas listados, referentes à habitação, como integrantes do Ministério do Desenvolvimento Regional são, além do Programa Casa Verde e Amarela e do PMCMV: Programa Brasileiro de Qualidade e



Produtividade do Habitat (PBQPH), Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, Eficiência Energética para o Desenvolvimento Urbano Sustentável (EEDUS), adquirir casa própria em área urbana por famílias cadastradas junto aos entes públicos locais, adquirir casa própria ou reforma de imóveis para agricultores familiares e trabalhadores rurais e obter financiamento para aquisição de casa própria em área urbana. (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, 2020, <https://www.gov.br/mdr>).

O Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat é voltado ao setor da construção civil, “tem como objetivo geral apoiar a modernização do setor da construção habitacional e promover a qualidade e produtividade de todos os elos da cadeia produtiva, aumentando assim a competitividade de bens e serviços por eles produzidos”, dentro desse programa há várias subdivisões que buscam avaliar e capacitar empresas do ramo de atividades, tais como: Sistema de Avaliação da Conformidade de Empresas de Serviços e Obras da Construção Civil (SiAC), Sistema de Qualificação de Empresas de Materiais, Componentes e Sistemas Construtivos (SiMaC) e Sistema Nacional de Avaliação Técnica de Produtos Inovadores e Sistemas Convencionais (SiNAT).

Dentro das normatizações do direito à habitação há a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, que institui o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), com o escopo de atender às necessidades da “população de menor renda”, através da habitação de interesse social. Essa lei ainda criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), com o objetivo de centralizar e gerenciar os recursos para fins habitacionais das populações de menor renda. A atribuição de elaborar o Plano Nacional de Habitação de Interesse Social é do Ministério do Desenvolvimento Regional, o que deve ser feito junto com os planos estaduais, regionais e municipais de habitação (art. 14, inc. III). (BRASIL, 2005, <http://www.planalto.gov.br>). Algumas dimensões das políticas sociais tiveram avanços enquanto outros permaneceram intocados na história brasileira das últimas duas décadas, por exemplo, a instituição do FNHIS se deu por uma lei de iniciativa popular e previa que



haveria participação e poder de decisão de conselhos estaduais e municipais. No entanto, a Casa Civil concentrou a configuração de grandes programas urbanos como o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), o que teria afastado esses programas da possibilidade de interlocução com os moradores das cidades. (MARICATO, 2014, p. 51-63).

Uma política pública ligada à dimensão “negativa” do direito de moradia é o aluguel social, sendo que é uma proteção provisória, utilizada em situações emergenciais que geram a necessidade de remoção de áreas de risco ou para desabrigados, o que pode ser utilizado até a solução definitiva. (SANTOS; MEDEIROS; LUFT, 2016, p. 219). Tem a característica de ser temporário e não estar relacionado à aquisição da propriedade, conforme art. 22 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é um benefício eventual em função de calamidade pública, sendo que a concessão e os valores ficam a cargo dos estados e municípios. (BRASIL, 1993, <http://www.planalto.gov.br>).

Outro programa que perdurou na história recente do país foi o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) que incentivava à produção e aquisição de moradias, até determinada faixa de renda. Ele era um programa que tinha subprogramas tanto para as áreas urbanas quanto para as áreas rurais: Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR). Este programa foi disposto pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Como substituto ao PMCMV, tem-se o Programa Casa Verde e Amarela³ que busca promover o direito à moradia, tanto urbana quanto rural, havendo um limitador de renda para acessar o programa. (BRASIL, 2020, <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8912213&ts=1607639936514&disposition=inline>).

³ A conversão da Medida Provisória nº 996, de 2020, que instituiu o Programa Casa Verde e Amarela foi aprovada no Senado Federal em 08 de dezembro de 2020, seguirá para sanção do Presidente da República.



Comparativamente, conforme o Ministério do Desenvolvimento Regional (2020, <https://www.gov.br/mdr>), enquanto o PMCMV cuidava da produção habitacional, o Programa Casa Verde e Amarela tem como escopo a regularização fundiária, a melhoria e a produção habitacional. Houve alteração também na taxas de juros que não variam mais somente em função da renda, mas em função da renda e da região.

A decisão não é um acontecer determinado, é uma escolha entre as várias possibilidades e não se restringe à alternativa escolhida. As alternativas (todas, tanto a escolhidas como as não escolhidas) já são produto de uma decisão. Uma decisão é tanto uma relação de distinção das alternativas bem como a alternativa escolhida. O processo de decisão é a substituição da alternativa escolhida pela relação de diferença das alternativas. (LUHMANN, 1997, p. 9-10)

A questão do da decisão, da escolha de uma alternativa requer que se tenha presente a temporalidade, o que se relacionada com a substituição das possibilidades pela escolha – com sucessão que ocorre nesse decidir. Há a conversão da incerteza em risco, se passa da incerteza – unidade da diferença de alternativas – para o risco – unidade da alternativa escolhida. (LUHMANN, 1997, p.10). As decisões ainda podem ser premissas para outras decisões. Com isso dá-se a direção ao sistema, além de direcionar aqueles que possuem a competência de decidir na organização e aos que são subordinados aos que decidem. (LUHMANN, 1997, p. 70).

As organizações políticas se identificam como sistemas que manejam com comunicações jurídicas que geram outras comunicações jurídicas, que se caracterizam por serem vinculantes para toda a comunidade, confirmando a sua autonomia (RECK, 2018, p. 125). As decisões políticas criam contingência sobre o passado e sobre o futuro, sendo que as decisões são as conjunturas dos prognósticos, porém as diferenciações entre passado e futuro se realiza no mesmo tempo, além disso, o tempo ajuda na criação da decisão pelo ingresso do próprio tempo, enquanto diferença, na decisão, O passado exerce a função de



memória enquanto o futuro de alternador, assim, há a recordação – excepcional – que gera confiabilidade e meio de processar a informação seguinte, enquanto que a função de oscilação introduz distinções. (NAFARRATE, 2004, p. 182-185).

Eis que da análise das políticas públicas enquanto decisão fica destacado que a escolha dos governantes, em especial quanto às políticas públicas habitacionais, neste momento é uma, bem como em outros foi outra escolha, mas que as alternativas não escolhidas fizeram e fazem parte da decisão. Ou seja, nenhuma das possibilidades ou alternativas deixa de existir, podem vir a ser.

No momento em que se escolhe a mudança do PMCMV pelo Programa Casa Verde e Amarela, há a substituição de uma alternativa que havia sido objeto de uma decisão anterior por uma alternativa que é a escolhida neste momento. Ressalte-se que o programa antigo, bem como todas as demais possibilidades fazem parte da decisão e se mantem como possibilidades que podem ser a escolha de outras decisões.

Nas políticas públicas podem-se visualizar as premissas de decisão. As premissas de decisão estão relacionadas à ligação que ocorre entre as decisões, pois as decisões limitam, preparam e aliviam, sem que isso esteja relacionado ao liame meios e fins (LUHMANN, 1997, p. 20).

O Estado de bem-estar no contexto da teoria de sistemas parte da consideração do Estado de bem-estar como uma forma do sistema político que busca reduzir a complexidade (GONET, 2010, p. 303). Está associado à compensação das desvantagens pessoais geradas pelo “sistema da vida”, o que ocorre através das políticas públicas (LUHMANN, 1981, p. 32).

A realização dos direitos fundamentais requerem recursos, um meio de fazer com que esses recursos alcancem as pessoas que precisam de moradia é através de políticas públicas de financiamento.

4 FINANCIAMENTO HABITACIONAL SOB A PERSPECTIVA DE NIKLAS LUHMANN



A política pública de financiamento habitacional se reveste de um sentido político, como escolha política, como meio de poder, bem como de um sentido moral, de boa ação e de humanidade e de sentido econômico afinal trata de colocação de recursos no mercado. Mesmo que se considere que o direito à moradia não seja o mesmo que o direito à propriedade, a propriedade pode servir à moradia e a moradia pode vir a ser condição de aquisição da propriedade, nos casos de usucapião, por exemplo, ainda, é um componente para o conseguimento da função social da propriedade (SARLET, 2009, p. 329-330).

O Sistema Financeiro de Habitação foi criado pela Lei nº 4.380, de 1964, podendo ser considerado como um marco na viabilização dos financiamentos imobiliários de longo prazo. Junto foi estabelecida a correção monetária, possibilitando a captação de recursos e os depósitos em caderneta de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Em seguida começaram a se formar as Sociedades de Crédito Imobiliário e as Associações de Poupança e Empréstimo, formando o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), com repasses de recursos do FGTS e das cadernetas de poupança pelo Banco Nacional da Habitação (BNH). Houve a gradual substituição dessas associações e sociedades pelos bancos múltiplos e em 1986 o BNH foi extinto, suas atribuições passaram para o Banco Central do Brasil (Bacen), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Ministério da Fazenda. Em 1997 foi instituído o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), em função das dificuldades enfrentadas pelo SFH da década de 1980, pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, o qual criou o Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI), nova espécie de valor mobiliário para captar recursos, e a alienação fiduciária do bem financiado como garantia. (ABECIP, 2020, <https://www.abecip.org.br>).



Gráfico 1- Operações de financiamento habitacional de 2002 a outubro de 2020.



Fonte: Adaptação de ABECIP (2020, <https://www.abecip.org.br>).

O gráfico⁴ mostra uma crescente no número de operações de financiamentos imobiliários no país. Teve o pico entre os anos de 2010 e 2015. Percebe-se que os financiamentos habitacionais tiveram um aumento considerável nas duas últimas décadas, sendo que a quantidade no início dos anos 2000 era insignificante. Pode-se perceber uma queda em 2016 e 2017, porém, ainda ficou muito além dos baixos números entre 2002-2005.

O financiamento de moradias é necessário pois envolve a imobilização significativa de capital por um período longo, representando um consumo de uma mercadoria especial, de alto preço (MARICATO, 2014, p. 74). A concessão de financiamentos com juros subsidiados é um dos aspectos “positivos” do direito à moradia (SARLET, 2009, p. 331). Os direitos

⁴ Algumas considerações acerca dos dados se fazem necessárias, o que não prejudica o objetivo singular dele de demonstrar a evolução do número de financiamentos habitacionais no tempo: o período utilizado é o que a fonte dispunha e na contagem estão inclusos financiamentos tanto de imóveis prontos quanto de reformas e construções.



fundamentais sociais prestacionais possuem uma relevância econômica grande, o que faz com que acabem por mantê-los na chamada do reserva do possível, de modo que dependam de decisão referente à alocação ou não de recursos, ideia predominante (SARLET, 2009, p. 314).

A partir de 2003 houve a retomada de direcionamento de recursos para políticas públicas habitacionais, utilizando-se recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) (MARICATO, 2014, p. 66).

Em relação à subvenção econômica, o PMCMV concedia ao beneficiário do financiamento habitacional, conforme a renda familiar, sendo que fornecia linhas de crédito, inclusive para a habitação rural (BRASIL, 2009, <http://www.planalto.gov.br>). O Programa Casa Verde e Amarela prevê subvenções, quando da contratação do financiamento, para uma determinada faixa de renda dentro daquela determinante de admissibilidade geral, sendo que os recursos provem do orçamento da União. (BRASIL, 2020, <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8912213&ts=1607639936514&disposition=inline>).

Em especial quanto ao novo programa de financiamento habitacional, o Programa Casa Verde e Amarela, as organizações que o promovem podem ser tanto públicas quanto privadas. Os agentes deste programa são: Ministério do Desenvolvimento Regional, órgãos colegiados gestores dos fundos de financiamento, os operadores de fundos financiadores e os agentes financeiros, governos estaduais, distrital e municipais, entidades privadas e entidades sem fins lucrativos, empresas de construção civil e as famílias beneficiárias. (BRASIL, 2020, <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8912213&ts=1607639936514&disposition=inline>).

Uma análise que pode ser feita e é cabível no momento é referente à decisão substituição de uma política pública de financiamento (PMCMV) por outra (Programa Casa Verde e Amarela). Partindo-se da consideração de que a política pública é uma ação



comunicativa, ao ser a decisão analisada a partir da política, é uma decisão vinculante para toda a coletividade, quando vista tendo por base o direito, passa a ser “uma unidade de programas normativos”, logo, baseada em racionalidade prática. Ainda, as organizações políticas tomam decisões que são justificáveis a partir de discursos, sendo que há liberdade para se utilizar argumentos participantes da decisão da organização política. (RECK, 2018, p. 125). Observando a complexidade como pressão seletiva (contingência), logo, risco a seleção posiciona e qualifica, mesmo que outras possibilidades fossem possíveis, podendo estar relacionado com a autorregeneração do sistema (LUHMANN, 2016b, p. 43). Ainda, a decisão não é determinada pelo passado, ela é uma operação da sua própria construção, estando, então no presente, buscando alterar o futuro, no qual haverá novas decisões, logo é um paradoxo (LUHMANN, 2016a, p. 413). Com a premissa de que os sistemas são complexos há a alteração do conceito de seleção que se desvincula da determinação de um único indivíduo, “é um procedimento sem sujeito”, é produto de uma diferença: os sistemas complexos precisam se adaptar ao ambiente e a sua própria complexidade, devendo enfrentar improbabilidades e insuficiências internas (LUHMANN, 2016b, p. 50-51).

Em linhas gerais, as diferenciações do sistema são repetição da diferenciação entre sistema e entorno dos sistemas. Com a utilização do próprio sistema total como entorno para os sistemas parciais, há uma maior improbabilidade em um entorno com maior incontrolabilidade. Logo, o sistema total representa uma unidade de parte e entornos. O sistema serve ao sistema como diferenciação, esta é a autorreferência, ou seja, os sistemas somente podem aludir aos sistemas, a si mesmos, para constituir seus elementos e operações elementares. (LUHMANN, 1991, p. 30-32). Dessa relação entre sistema e entorno surge a complexidade que está ligada à necessidade de autocondicionamento e unidade pois, um elevado número de elementos esbarra na limitação da capacidade de acoplamento – de vinculação dos elementos – que obriga a uma seleção. Esta coação à seleção é a contingência, que, por seu turno, é risco. (LUHMANN, 1991, p. 46-47).



De modo sucinto, pode-se considerar que há sistema quanto existe a delimitação de um conjunto de relações em referência a um entorno, o que torna necessário a distinção para que se possa conhecer algo. Porém, ao mesmo tempo, no nível elementar a observação há que ser realizada pelo próprio sistema: autorreferência e autopoiese. (GRIPP-HAGELSTANGE, 2004, p. 26)

O ato de decidir está para além da alternativa eleita, está relacionado às opções preteridas. A decisão existe mesmo quando imposta ou decorrente da influência de outras decisões. Há, de certa forma, uma repetição de decisões já adotadas (LUHMANN, 1997, p. 11-12). Ainda, a relação entre os meios e os fins é um caso de ligação de decisões, entre outros (LUHMANN, 1997, p. 20).

As decisões acerca dos financiamentos habitacionais, em especial quanto ao constante na MP – Casa Verde e Amarela – o que pode ser levado à generalização dos programas em determinada política pública, está relacionado a essa outra decisão. As decisões referentes aos rumos das políticas públicas atingem e determinam decisões quanto a programas dessas políticas públicas. Tem-se uma ligação entre meios – a disponibilização de recursos para financiamentos imobiliários – e fins – o alcance do direito fundamental à moradia por meio da aquisição da propriedade, por meio da ligação de decisões.

Uma análise do financiamento imobiliário, enquanto política pública, numa perspectiva da matriz pragmático-sistêmica⁵, que envolve as considerações de Niklas Luhmann, permite que se considere que as políticas públicas sejam vistas como a formação de “um todo orgânico especializado em algo, cujo discurso apresenta uma coerência narrativa entre fins e os atos de fala necessários em sede de poder administrativo, ou seja, faz uma ligação causaliforme e comunicativa [...]” em fase de valores que são buscado. Logo, sob essa matriz, a política pública está relacionada às demandas sociais que geram um determinado

⁵ Outro autor que compõe esta matriz é Jürgen Habermas, porém, em função da limitação de espaço e o objetivo do estudo não se tratará pormenorizada e detalhadamente de suas posições.



discurso, o direito assume o papel de organizador da sequência de ações, permitem a materialização dos direitos fundamentais, estão ligadas às organizações governamentais, influência da sociedade, esforço da sociedade conscientemente em mudar a si, as políticas públicas se prolongam no tempo, uso de poder administrativo, caráter programáticos dos discursos, com motivação de outras espécies de discurso e há uma concatenação narrativa interna que leva a uma identidade a partir do paralelo entre os meios e os fins. (RECK, 2018, p. 117).

Logo, o financiamento habitacional é uma política pública diante da matriz pragmático-sistêmica, com base nas diferenças que fazem as diferenças, pois está num contexto discursivo decorrente de uma demanda social, o anseio social por moradia – própria – é incontestável, é uma reivindicação das mais caras no momento atual, passado e será no futuro. O direito atua como meio que define as diretrizes que determinam as ações, sendo que elas, inclusive estão descritas e permitidas em normas, bem como definem as competências, os meios, os recursos e os órgãos. O financiamento habitacional é um dos meios de adquirir a propriedade com a qual se pode alcançar a concretização do direito fundamental à moradia. O financiamento habitacional está muito ligado aos subsídios e recursos governamentais, principalmente quando se está tratando de populações de menor renda, pois se não fosse a disposição financeira pública, não haveria como sanar as demandas sociais em habitação, mesmo que os bancos possam dispor recursos para financiamentos advindos de outras fontes, as necessidades de subvenções e facilidades para financiar imóveis populares não necessariamente é atrativo para o mercado. As demandas de financiamento são influências por demandas e reivindicações sociais, não são somente políticas de governo ou atuações de mercado, a isso se acresce o uso do poder administrativo, pois através dele é que os detalhamentos das políticas públicas e seu financiamento de tornam uniformes e obrigatórios, ressaltando-se que, no caso, faz-se necessário o engajamento de todas as esferas administrativas, União, estados, Distrito Federal,



municípios, empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista, enfim, o aparato administrativo direto e indireto se encontra fortemente ligado ao financiamento imobiliário. Quanto à questão da políticas públicas se estender no tempo, os financiamentos habitais são um exemplo de políticas públicas com essa característica mais presente, afinal e perduram por algo em torno de 30 anos, logo, a questão temporal no caso é relevante e requer atenção e planejamento cuidadosos. Intimamente relacionada à toda a política pública habitacional tem-se um discurso pragmático, requer uma sequência de ações para se realizar, mesmo que se utilize de outras espécies de discurso. Ainda, a política pública de financiamentos habitacionais, dentro de um contexto maior da de moradia, tem uma identidade na narrativa, estando presente os fins a que se destina bem como, acaba ela mesma sendo um meio ligado ao poder administrativo.

Os instrumentos de políticas públicas podem ser considerados como as ferramentas de políticas públicas, ou seja, são os meios utilizados para implementar as políticas públicas. Os instrumentos podem ser tanto privados como públicos, sendo que geralmente os privados se utilizam de apoio público para que haja um direcionamento do mercado, bem como direcionar as ações das famílias e das organizações voluntárias. Por seu turno os instrumentos públicos são mais diretos e (WU *et al*, 2014, p. 56-59). Na política pública brasileira habitacional pode-se constatar tanto instrumentos públicos quanto privados. Como instrumento de regulação podem ser trazidas as diversas normas que tratam do acesso e qualidade das moradias, bem como as normas que cuidam também da questões de urbanização, em especial quanto ao financiamento está em fase final de conversão ao Medida Provisória que vai se tornar lei com grandes alterações nas condições de financiamento de moradias para as camadas com menor renda, o Programa Casa Verde e Amarela, e, com isso outras tantas normatizações se sucederão de modo a detalhar a implementação da política pública de financiamento de moradias. O uso da propriedade é o cerne instrumental do financiamento, por exemplo, nesse novo Programa busca-se condições de aquisição da



propriedade, bem como a regulação fundiária. Como instrumentos serviços públicos há toda a rede de serviços que, além de garantir a moradia em si, asseguram a dignidade da moradia, como água, luz, rede de esgoto, transporte, por exemplo. O principal instrumento quando se está a analisar as políticas públicas relacionadas à moradia é o fomento, pois os recursos são a mola propulsora do setor habitacional, que podem vir como recursos para financiamentos e subsídios tanto em valor quanto em relação à taxa de juros a serem aplicados.

Ligado com a decisão política tem-se o poder como meio de comunicação, como um meio simbólico generalizado, o que se relaciona à intenções semânticas que tornam possível que comunicações aparentemente improváveis possam, assim mesmo, ter êxito, é um meio para que as seleções oferecidas sejam aceitas (NAFARRATE, 2004, p. 99-101). Assim, em especial no financiamento das habitações as escolhas de como será possível financiar são tomadas pelas autoridades competentes e as escolhas deles é aceita pela sociedade e utilizada. O poder dá a opção que, em função do poder, resta à aceitação.

Considerações finais

Não se pode negar que, mesmo sendo o estudo do financiamento habitacional neste artigo eminentemente teórico, as irradiações práticas sejam fundamentalmente práticas e relacionadas a grandes problemas sociais, literalmente. Perpassa pela análise de quão importante são as relações sistêmicas e as decisões na vida social. Uma decisão tomada, ou não, repercute de modo a afetar a vida da sociedade, com potencialidade de garantir, ou não, a condição humana digna. Com isso, passa-se do plano teórico ao prático, da teorização à vida, da indignidade à dignidade.

O direito à moradia está elencado na CF/88 expressamente como um direito fundamental, direito social. Com isso, requer-se a atuação estatal negativa e positiva. Nessa atuação positiva que reside o campo das políticas públicas.



As políticas públicas habitacionais são de competência comum de todos os entes da federação, logo a todos cabe a obrigação de sua implementação. Ao se considerar a competência como decisão acerca de decisões essa obrigação de apresenta.

Com as decisões em políticas públicas se escolhem dentre as alternativas a que se vai eleger, vinculando toda a comunidade; no entanto, as alternativas não escolhidas se mantêm, fazem parte da decisão e podem ser retomadas. A incerteza sobre as alternativas passa a ser risco quando se escolhe. Sendo que a política pública de financiamento habitacional tem sua identidade com base nas diferenças que fazem as diferenças

Os financiamentos habitacionais, com seus instrumentos e estratégias, são responsáveis por suprir, especialmente após 2005, grande número de demandas por moradias. Houve a substituição do PMCMV pelo Programa Casa Verde e Amarela o que também é uma decisão, escolhida dentre as possibilidades, o direito assume o papel de organizador da sequência de ações, permitem a materialização dos direitos fundamentais, com a sociedade mudando a si.

Uma reformulação da política pública de financiamento habitacional para as pessoas com renda mais baixa requer que se tenha presente essa condição. Como sugestão há que ser pensado um mecanismo de proteção em caso de desemprego de algum dos componentes que perdure o tempo suficiente e necessário para o restabelecimento do emprego. Ademais poderia ser incluído contraprestações que não fossem unicamente financeiras para as rendas mais baixas, como a necessidade de comprovação de frequência na escola dos filhos menores, bem como a obrigatoriedade de se candidatar a participar de programas como o jovem aprendiz ou cursos profissionalizantes. Visto que os juros já são subsidiados, percebe-se que o financiamento não busca primordialmente o retorno financeiro das operações de crédito como as de mercado, então, buscar que, com ações que ajudem a resolver outros problemas sociais sejam gerados bônus que diminuam as prestações dos mais pobres. Afinal, quando se está analisando a situação dos que precisam de moradia não se tem somente pessoas que



conseguem receber salários com os quais consigam sobreviver, com empregos que ficam à mercê da demissões frágeis a qualquer fator mercadológico, e, ainda, pagar financiamentos imobiliários. Essa situação deve ser considerada e as políticas públicas de financiamentos devem considerar essas peculiaridades para que de fato alcancem seus fins.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA (ABECIP). 2020. Sítio eletrônico. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BALBIM, Renato; KRAUSE, Cleandro; LIMA NETO, Vicente Correia. Para Além do Minha Casa Minha Vida: uma política de habitação de interesse social? **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA**, ago. 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5282>. Acesso em: 5 dez. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. *et al.* O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p. 01-18, abr./maio, 2008. Disponível em: www.planalto.gov.br/revistajuridica. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.



BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 11 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm. Acesso em: 11 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 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; [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977compilado.htm. Acesso em: 11 dez. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 996, de 2020. Institui Programa Casa Verde e Amarela. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/144365>. Acesso em: 12 dez. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.



CONTI, José Mauricio; CARVALHO, André Castro. Direito financeiro e direito à moradia: a concretização mediante a judicialização. In: DOMINGUES, José Marcos (Org.). **Direito Financeiro e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. p. 67-83.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Direito à moradia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 32, n. 127, p. 49- 54, jul./set. 1995. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176288>. Acesso em: 29 nov. 2020.

FAVOREU, Louis. *et al.* **Droit constitutionnel**. Paris: Dalloz, 2019.

GONET, Juan Pablo. La política desde la teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann. **Nueva Época**. Cidade do México, a. 23, n. 64, p. 303-310, set./dez. 2010. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/argumentos-mexico-d-f/articulo/la-politica-desde-la-teoria-de-sistemas-sociales-de-niklas-luhmann-luhmann-niklas-teoria-politica-en-el-estado-de-bienestar-alianza-universidad-2002>. Acesso: 26 abr. 2021.

GRIPP-HAGELSTANGE, Helga. Niklas Luhmann: ¿En qué consiste el principio teórico sustentado en la diferencia?. In: NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la politica como sistema**. México: UNAM- Universidad Iberoamericana, 2004, p. 19-42.

HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 33, p. 249-274, 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1431>. Acesso em: 10 dez. 2020.



LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016a.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. México: Anthropos- Universidad Iberoamericana, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes, 2016b.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales**: lineamentos para una teoría general. México: Alianza Editorial- Universidad Iberoamericana, 1991.

LUHMANN, Niklas. **Teoría política en el Estado de bienestar**. Madrid: Alianza, 1981.

MARICATO, Ermínia. **O impacto da política urbana no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2014.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. 2020. Disponível em:
<https://www.gov.br/mdr>. Acesso em: 12 dez. 2020.

NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann**: la politica como sistema. México: UNAM- Universidad Iberoamericana, 2004.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica das políticas públicas e sua relação com os serviços públicos. *In*: BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê Rodrigues. **Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.



SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 20, p. 1-46, fev./2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=413>. Acesso em: 04 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2012.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto; LUFT, Rosangela 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- IPEA**, jun. 2016. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/6575>. Acesso em: 05 dez. 2020.

WU, Xun. *et al.* **Guia de políticas públicas: gerenciando processos = The public policy primer: managing the policy process.** Brasília: Enap, 2014.