

NOVAS ABORDAGENS DO DIREITO CIVIL FRENTE AOS DIREITOS SOCIAIS: O CASO DO DIREITO À MORADIA

Ana Cristina de Mello Pimentel Lourenço*

RESUMO

O artigo apresenta novas abordagens incorporadas pelo direito civil, que passa por uma releitura para adequar-se aos princípios constitucionais centrados na proteção da dignidade humana e na promoção da justiça social. Partindo de critérios de justiça baseados na liberdade e igualdade, a realidade brasileira é analisada sob uma perspectiva crítica, onde se destaca o processo de produção de desigualdades na ocupação no espaço urbano que se corporifica no déficit quantitativo e qualitativo de moradias. Neste contexto, o direito à moradia é inserido, na constituição, como direito social e dotado de eficácia plena. Na qualidade de norma suprema, discorre-se sobre o potencial interpretativo da legislação civil, que regula as relações privadas, tendo como referência o princípio constitucional da dignidade humana. São também apresentados instrumentos jurídicos viabilizadores do direito à moradia, assim como a amplitude desse conceito

PALAVRAS CHAVES

JUSTIÇA SOCIAL; DIREITO À MORADIA; RELAÇÕES PRIVADAS

ABSTRACT

The article presents new approaches incorporated for the Brazilian civil law, that have had a new reading to adjust it to the constitutional principles centered in the protection of the human dignity and in the promotion of social justice. In this analysis, the theory of John Rawls will be a criterion of justice to evaluate the case of the Brazilian cities while spaces of inequality. In this context, the housing right is inserted in the constitution, as a social right. The Constitution is the supreme norm, so the civil law, that regulates the private relations, has to have as reference the constitutional principle

* Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

of the dignity human. It will be also presented the legal instruments to the housing right come true.

KEYWORDS

SOCIAL JUSTICE; HOUSING RIGHT; PRIVATE RELATIONS

INTRODUÇÃO

O processo de urbanização crescente na sociedade brasileira faz emergir um dos maiores problemas urbanos com que convivemos: o acesso à moradia. Existe hoje um déficit quantitativo e qualitativo de moradias no país. Nesse contexto, o direito à moradia é integrado ao ordenamento jurídico brasileiro, apontando diretrizes e adquirindo substância com a flexibilização de instrumentos jurídicos - alguns já existentes e outros novos - que possibilitam uma ampliação do acesso à moradia, como por exemplo, a usucapião coletiva e a posse-trabalho. Pretende-se com este artigo analisar a introdução desse direito no contexto jurídico atual, interpretando a sua aplicação na realidade, contribuindo para o debate sobre a sua efetividade .

Buscar-se-á, dessa forma, analisar a introdução deste dispositivo no ordenamento jurídico, explorando as suas possibilidades interpretativas, moldando-se aos princípios constitucionais, e, principalmente, modificando práticas jurídicas já cristalizadas.

O estudo tem como fundamento vários dispositivos presentes no estatuto da cidade, e que também foram incorporados ao código civil de 2002, de modo a viabilizar a moradia com a aquisição da propriedade e a proteção da posse. Todavia, em relatório de missão da ONU¹, constatou-se que o poder judiciário não vem atuando de forma a conferir efetividade ao direito à moradia, considerando a alto provimento de ações de despejo e reintegração de posse em situações de conflito. Cabe analisar, portanto, o potencial que esse instrumental jurídico pode exercer a serviço da efetividade do direito à moradia.

O relatório do PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais – de 2000², apontava que na cidade de São Paulo, aumentava a cada dia a quantidade de despejos de posseiros urbanos. As decisões judiciais eram sempre a favor

¹ Disponível em www.polis.org.br.

² Disponível em www2.camara.gov.br.

dos proprietários em detrimento dos posseiros. Verifica-se, portanto, que, mesmo após a inclusão do direito à moradia na Constituição Federal, assim como a promulgação da lei 10.257/01 – O Estatuto da Cidade – este direito ainda não tem sido garantido à população de baixa renda pela via do poder judiciário, principalmente quando ele colide com outros interesses igualmente protegidos, como o direito de propriedade, que sempre prevalece.

Para iniciar a nossa análise, buscar-se-á fundamento político-filosófico na teoria da justiça de John Rawls, que será tomada como critério de justiça para avaliar o caso das cidades brasileiras enquanto espaços de produção de desigualdade.

Logo após, verificar-se-á como a incorporação dos princípios constitucionais que vão tornar-se referência para a proteção da dignidade humana nas relações privadas, de modo a construir uma nova dogmática privada. Com este intuito, será feita ainda uma incursão no instrumental jurídico disponível no ordenamento jurídico pátrio com potencial viabilizador para a efetividade do direito à moradia

1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DE JOHN RAWLS

Para enfrentar as questões já esboçadas nos itens anteriores, será de fundamental importância uma abordagem dialógica entre o fato normativo e a realidade social. O ponto de partida será a recuperação dos princípios constitucionais, balizados pela Carta Magna de 1988, que visa garantir o mínimo de cidadania e correção das injustiças sociais produzidas pelas relações sócio-econômicas.

No resgate desses pressupostos normativos constitucionais, será trabalhada a idéia de razão pública³, na qual as práticas deliberativas deverão estar imbuídas de princípios de justiça. É a utilização de uma razoabilidade de modo que os indivíduos, dotados de uma razão construída entre os sujeitos possam endossá-las. Seguindo a teoria da justiça formulada por John Rawls, analisaremos a realidade brasileira no tocante à obtenção do mínimo social, que pressupõe que as condições básicas de vida fazem parte de um consenso social constitutivo de uma sociedade onde vigora o estado de direito. A sua teoria faz um estudo básico da deseabilidade no nível de organização política e social.⁴

³ Rawls, John. A idéia de razão pública revista. In: O direito dos povos. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

⁴ Farias, José Fernando de Castro. Ética, Política e Direito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

Para Rawls, a justiça é a virtude primeira das instituições sociais. Toda a sua teoria é desenvolvida com a finalidade de eliminar as injustiças. Dessa forma, a igualdade e a liberdade são princípios fundadores da ordem constitucional, devendo, portanto ser objeto de controle constitucional. Assim ele enuncia esses dois princípios:

(1) Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e de direitos básicos iguais para todos, compatíveis com um mesmo sistema para todos.

(2) As desigualdades sociais e econômicas devem preencher duas condições: em primeiro lugar, devem estar ligadas a funções e a posições abertas a todos em condições de justa (fair) igualdade de oportunidades; e, em segundo lugar, devem proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavorecidos da sociedade.⁵

Segundo Rawls, a sociedade constitui um sistema de cooperação social equitativa entre pessoas livres e iguais. Essa concepção proporciona um ponto de vista publicamente reconhecido, um critério estabelecido pelos cidadãos a partir do qual todos podem verificar, uns diante dos outros, se suas instituições políticas e sociais são ou não justas. O objetivo da teoria da justiça como equidade é formar uma base para um acordo político informado entre pessoas livres e iguais, baseado em atitudes sociais e políticas públicas que garantam o bem de todos os indivíduos.

A teoria da justiça de John Rawls retoma, assim, a doutrina do contrato social, onde os termos equitativos da cooperação social são concebidos no acordo entre os participantes, na qualidade de cidadãos livres e iguais. A idéia de justiça como equidade tenta apresentar uma concepção de justiça política que esteja enraizada nas idéias intuitivas básicas da cultura pública de uma democracia. Tais idéias intuitivas comuns aos cidadãos é que farão por garantir um regime constitucional justo. A unidade da sociedade e a fidelidade dos cidadãos às suas instituições comuns residem no fato de todos aceitarem publicamente uma concepção política de justiça para reger a estrutura básica da sociedade.

Os princípios de justiça apresentados por John Rawls baseiam-se, portanto, numa concepção política de justiça como equidade, justificadas na aceitação pública, no chamado consenso justaposto. Os valores comuns de tal concepção formam uma racionalidade que permeia o espaço público, ao fornecer uma base pública de justificação e de legitimidade fundamentada no acordo entre cidadãos livres e iguais. É o que chamamos de razão pública.

⁵ Rawls, John. Justiça e Democracia. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 208

A justiça como equidade é moldada para uma sociedade democrática e, para Rawls, o modelo ideal de democracia é o que ele chama de democracia dos cidadãos-proprietários.⁶ Rawls expõe nesse seu modelo, as principais características de um regime democrático bem-ordenado que realizasse os princípios da liberdade e da igualdade em suas instituições básicas. Para Rawls, “as instituições de fundo de uma democracia de cidadãos-proprietários trabalham no sentido de dispersar a posse da riqueza e capital, impedindo assim que uma pequena parte da sociedade controle a economia, e, indiretamente, também a vida política”.⁷

A democracia de cidadãos-proprietários de Rawls pretende que todos tenham uma igualdade equitativa de oportunidades, garantindo a difusão da propriedade de recursos produtivos e de capital humano (educação e treinamento de capacidades). Trata-se de dar a todos os cidadãos as condições de conduzir seus próprios assuntos num grau de igualdade social e econômica apropriada. É a realização de uma justiça política entre cidadãos livres e iguais.

Rawls, na sua formulação, debate com outros modelos com os quais discorda como o capitalismo liberal de *laissez-faire*, o capitalismo de bem-estar social, o socialismo de estado e o socialismo liberal. Destaca, entretanto, que somente a democracia de cidadãos-proprietários e o socialismo liberal podem satisfazer os dois princípios de justiça. Todavia, tece as suas críticas mais severas ao estado de bem-estar social, provavelmente porque disputem o mesmo espaço de atuação em prol da justiça social. Portanto, é contrário à política de assistência do estado aos menos favorecidos, uma vez que estes são cidadãos livres e iguais e, por isso, dignos de igual respeito.

Os menos favorecidos não são, se tudo se passa como se deve, os desafortunados e azarados – objeto de nossa caridade e compaixão, ou, pior ainda, de nossa piedade – mas aqueles para quem a reciprocidade é devida por uma questão de justiça política entre aqueles que são cidadãos livres e iguais a todos os outros. Embora controlem menos recursos, eles fazem plenamente jus a sua parte em termos reconhecidos por todos como mutuamente vantajosos e consistentes com o auto-respeito de cada um.

Rawls não pretende que a justiça se faça compensando as injustiças de instituições sociais injustas, mas que se transformem essas instituições, que estabelecem privilégios ou desigualdades sociais, econômicas, de direitos, de oportunidades e de

⁶ Rawls, John. Justiça como equidade – uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 191

⁷ Rawls, John. Idem, p.196.

poder. Ou seja, o que se pretende não é apenas a redistribuição recursos que foram desigualmente distribuídos, mas, a mudança das instituições econômicas que governam a distribuição desses recursos, ou seja, a mudança dos critérios de distribuição, adotando-se critérios justos para orientar a vida das instituições.⁸

Segundo Rawls, o regime da democracia de cidadãos-proprietários tenta, na sua estrutura básica satisfazer os dois princípios de justiça. Tal idéia de justiça deve estar coadunada com valores compartilhados pelos cidadãos livres e iguais, compondo uma esfera de interseção entre os valores particulares, esfera essa livre de qualquer valor particular hegemônico, constituindo, assim, uma racionalidade comum, corporificada na razão pública.

O acordo original entre os cidadãos tem como objeto os dois princípios de justiça da estrutura básica da sociedade e todos os acordos subsequentes devem estar regidos pelos princípios básicos. É por isso que, para Rawls, a democracia de cidadãos-proprietários é um regime constitucional, no qual as leis e estatutos têm que estar coerentes com certos direitos e liberdades fundamentais, abarcados pelos princípios de justiça. Assim, a constituição, escrita ou não, especifica seus princípios básicos, que servirão de limite à legislação e à interpretação dos tribunais.

Esse regime constitucional exerce ainda, segundo Rawls, uma função educativa na formação de uma cultura pública. Uma concepção política de justiça inserida num regime constitucional pode tornar-se uma força moral que poderá ser assimilada na medida em que forem aplicados pelas instituições. Inserir outros tópicos, se necessário.

2 DIREITO À MORADIA E RELAÇÕES PRIVADAS: A BUSCA DE UM CAMINHO PARA UMA NOVA DOGMÁTICA NO DIREITO CIVIL

1.1 Direito à Moradia e Relações Privadas

A moradia constitui hoje um dos principais problemas resultantes do processo de urbanização. Tal problemática se consubstancia em dois fatores: o elevado déficit habitacional e a inadequação das moradias existentes em virtude da precariedade, insalubridade, ilegalidade ou ainda da irregularidade. O déficit habitacional brasileiro é

⁸ Farias, José Fernando de Castro. Op. Cit. P. 40

de cerca de sete milhões de moradias, além do também elevado número de habitações inadequadas. Em decorrência destes números, nos últimos anos, os governos, a sociedade civil e movimentos populares, vêm buscando alternativas e soluções para este quadro que não se restringe ao Brasil.

No já citado relatório da sociedade civil sobre o Brasil no PIDESC de 2000 consta que 75,47% da população brasileira vivia em espaços urbanos. Com o crescimento das regiões metropolitanas, tem-se agravado a situação de moradia da população urbana. A maior parte desta população encontra-se impossibilitada de ter acesso à moradia por intermédio do mercado. Tal situação gera formas ilegais de assentamento em morros e alagados, loteamentos irregulares etc. Portanto, há um déficit qualitativo e quantitativo de moradia, significando falta de habitabilidade para a população carente, isto é, falta de saneamento, salubridade, regularização fundiária e infra-estrutura urbana.

Por outro lado, se há déficit habitacional de cerca de 7 milhões de moradias no país, estima-se que há cerca de 5 milhões de imóveis desocupados nos principais centros urbanos do país. Isto se deve à dificuldade de acesso à moradia por parte da população de baixa renda que não consegue suprir esta necessidade no mercado.

As favelas e os cortiços multiplicam-se, onde as condições de salubridade são precárias e estão quase sempre sujeitos a deslizamentos e enchentes. Junto com esse processo de urbanização e crescimento desordenado, observa-se um crescimento da pobreza e violência urbanas, assim como uma constante tensão entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”.

A inclusão do direito à moradia na carta magna visa assegurar a dignidade do ser humano, tais como: direito à identidade, à qualidade de vida, à segurança, à saúde, às oportunidades de trabalho, à inclusão social, cidadania, entre outros. Todavia, o acesso à moradia está diretamente conectado a relações que fluem no espaço do mercado, na esfera econômica de caráter altamente concentrador de renda, onde o direito à moradia se contrapõe a outros direitos igualmente protegidos pela constituição. Tal paradoxo aponta para a ponderação de interesses na resolução de litígios.

Assim, percebemos que a constitucionalização do direito à moradia e sua consequente efetividade traz também implicações para as relações jurídicas privadas. É de suma relevância confrontar este direito com outros igualmente protegidos pela Constituição Federal, como o direito de propriedade, por exemplo. Na medida em que o

direito à moradia colide com o direito à propriedade, é necessário verificar qual direito deve prevalecer sobre o outro quando há ponderação de interesses.

Nessa lógica, os princípios de proteção à dignidade humana devem se sobrepôr aos interesses individuais. E esse é o espírito do código civil de 2002; trata-se de um código de contornos constitucionais, uma vez que suas normas devem ser interpretadas à luz da constituição federal. É aí que surge o paradoxo de interesses conflitantes entre a moradia e a propriedade, por exemplo.

A Constituição de 1988 proclama a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF). A aclamação desse princípio no primeiro artigo do texto constitucional vem sendo interpretada como uma preocupação do constituinte com a promoção dos direitos humanos e da justiça social no país, consagrando-o como valor nuclear da ordem constitucional. Funciona, assim, como um supraprincípio, que fundamenta todo o sistema jurídico pátrio.⁹ Nesta concepção, o princípio da dignidade humana atua também nas relações privadas de conteúdo patrimonial e extrapatrimonial que passam a gravitar em torno de princípios.

O princípio da dignidade humana assim como os outros que dele decorrem são, então, integrados ao Código Civil de 2002, diferenciando-o do anterior, na medida em que visa superar a noção individualista do Direito constituída a partir do Código Napoleônico, de tendência liberal, ampliando a tutela do Estado para as relações jurídicas de cunho privado, onde antes, imperava a autonomia da vontade. Assim, dá-se o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil brasileiro, que resulta do advento do novo código, tendo como cerne a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Constituição às relações privadas.

Do princípio da dignidade humana decorrem outros como a igualdade, a integridade psico-física, a liberdade e a solidariedade.¹⁰ É através do princípio da solidariedade que se pode pensar numa possibilidade de construção de uma sociedade em bases mais equitativas. Este princípio vai se tornar um elemento primordial na construção de uma sociedade que inclua, que reconheça e respeite as diferenças, possibilitando a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, garantindo, assim, igual dignidade a todas as pessoas humanas. Essa igual dignidade pode ser

⁹ Sarmiento, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição*. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003.

¹⁰ Bodin de Moraes, Maria Celina. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo in Ingo W. Sarlet (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Livraria do Advogado, 2003.

considerada o “conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolve como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”.¹¹ Uma vez que os direitos só existem para serem exercidos em contextos sociais dos quais decorrem as relações sociais, o princípio da solidariedade torna-se a expressão máxima que caracteriza a sociabilidade humana.

A constitucionalização do Direito Civil, portanto, traz implicações para a promoção da inclusão social, numa sociedade profundamente desigual e hierarquizada como a brasileira. Cabe analisar o discurso de toda uma corrente teórica que a destaca como elemento promotor de justiça social e o seu potencial de inclusão social para a ampliação da cidadania e emancipação humana. Parte do princípio de que ao intérprete cabe fazer uma releitura da norma, norteadas pelos valores que são mais afeitos às classes mais desfavorecidas consagrados na Constituição Federal, de modo a tornar efetivo o ideal de justiça social.

Dessa forma, o ser humano encontra-se no centro dessa reflexão, tornando-se o núcleo da ordem constitucional, respaldado não apenas pelos atos estatais, mas também pelas relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado. A ordem jurídica, então se humaniza, na medida em que concebe a dignidade humana como sua referência. Esta é reconhecida a todo e qualquer indivíduo, independente de classe social, nacionalidade ou etnia, mas reside no simples fato de pertencer à espécie humana.¹²

Institutos em toda parte do Código Civil vêm corroborar esta tendência, como por exemplo, a função social do contrato, a boa-fé objetiva, a onerosidade excessiva, a função social da posse e da propriedade etc. Vários destes vem em forma de cláusulas gerais e abertas para que possam ser apreciadas à luz do caso concreto contra a tendência de regras abstratas e universalizantes das codificações do séc. XIX.

Seguindo esta mesma concepção, o Código Civil de 2002 traz modificações acerca do instituto da usucapião, incorporando tendências já presentes na Constituição de 1988 e no Estatuto da Cidade, reduzindo os prazos e facilitando a conquista da propriedade pelas pessoas que ocupam irregularmente. A próxima seção tratará deste instituto.

¹¹ Bodin de Moraes, Maria Celina. Op. Cit., p.176

¹² Sarmiento, Daniel. Op. Cit.

1.2. O instituto da Usucapião como instrumento viabilizador do Direito à Moradia

O instituto da usucapião é uma forma originária de aquisição da propriedade pelo decurso de tempo. Está regulada na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Cidade. Existem várias espécies deste instituto, contudo, neste artigo, vamos tratar especificamente da usucapião urbana, que vem sendo considerada como um valioso instrumento para a regularização fundiária de assentamentos irregulares, viabilizando, portanto, o direito à moradia. O presente dispositivo vem para conferir proteção jurídica à posse, reafirmando a sua função social. Dessa forma, a propriedade é legalmente reconhecida às pessoas que têm a posse de uma área urbana para fins de moradia, sem oposição pelo prazo fixado em lei.

Segundo Nelson Saule Júnior¹³, a usucapião urbana cumpre simultaneamente duas finalidades, diante da realidade de milhões de famílias brasileiras pobres, por estado de necessidade social, encontrarem-se vivendo em favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares na chamada cidade clandestina. A primeira é assegurar o direito à moradia desses segmentos sociais. A segunda é garantir o cumprimento da função social da propriedade.

O território brasileiro foi ocupado de forma segregadora, gerando uma grande massa de excluídos, alijados do acesso à terra desde que se instituiu a Lei de Terras de 1850. A referida lei tornou a via da posse ilegal. As aquisições de terras públicas só poderiam ocorrer através da compra, ou seja, só poderiam ser adquiridas por aqueles que tivessem condições de pagar por elas.

A Lei de Terras tinha o objetivo de impedir que os imigrantes e os trabalhadores brancos pobres, negros libertos e mestiços tivessem acesso a terra. Dessa forma, foi dificultada a formação de pequenos proprietários, de modo a liberar a mão-de-obra para os grandes fazendeiros. Assim, a grande maioria do povo brasileiro manteve-se à margem deste processo de ocupação, restando, para muito deles migrar para os centros urbanos, tornar-se bóia-fria, ou continuar no campo como posseiros, numa situação de ilegalidade, sem direito ao título de propriedade. Betânia Alfonsin apresenta uma pertinente conclusão sobre esse processo de exclusão:

A promulgação da Lei de Terras (1850) chancelou de forma inequívoca esta *dualidade estatutária* que marca, indelevelmente, o território das cidades. A Lei de Terras, como é sabido, deslegitimou a posse/ocupação

¹³ Saule Júnior, Nelson. Op. Cit.

como meio de acesso legal à terra no país¹⁴. A única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente.¹⁵

A terra, então, torna-se uma mercadoria que não está acessível a todos. O caráter absoluto da propriedade alentado pelo Código Civil de 1916 vem ratificar este processo de segregação, condenando boa parte da população a uma condição de subcidadania. A estes restava a ocupação de maneira irregular, sob a condição de não-proprietários, integrantes da cidade informal.

O reconhecimento do direito à moradia é uma medida que vem para reparar as formas excludentes de ocupação do território brasileiro desde o regime formal da abolição da escravidão, do fim do século XIX, e do disciplinamento do regime de propriedade fundiária pela Lei de Terras de 1850.¹⁶

Com a aplicação dos instrumentos jurídicos de regularização fundiária,, aliados aos de urbanização, poderão os municípios brasileiros que reverter o quadro já exposto da informalidade e precariedade da ocupação e uso do solo urbano, minimizando a exclusão espacial e social vivida nas cidades brasileiras.

O Código Civil de 2002, proporcionou a ampliação do acesso à moradia na medida em que os prazos de aquisição da propriedade através da usucapião foram sensivelmente reduzidos para as espécies que visarem a assegurar o acesso a moradia, como podemos ver::

Art.1238 – Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único – O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele, realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O Código Civil também adotou a usucapião urbana constitucional prevista no artigo 183, da CF/88, em seu artigo 1.240 que assim prescreve:

Art.1.240 – Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e

¹⁴ Lei de Terras, Art. 1º -

¹⁵ Alfonsin, Betânia. O Estatuto da Cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. Paper originalmente apresentado ao 2º Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente, realizado em Canela de 29 a 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.terradedireitos.org.br>.

¹⁶ Saule Júnior, Nelson. Op. Cit. p. 349.

sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Outra hipótese de acesso à moradia introduzido pelo Código Civil de 2002, é a posse-trabalho, que preserva o interesse social e econômico da propriedade, conforme o artigo 1228, § 4º: Tem como requisito a realização de obras pelos possuidores com a finalidade de moradia e o desenvolvimento de atividades de caráter produtivo. Todavia, a possibilidade dos possuidores do imóvel o adquirirem requer o pagamento de indenização ao proprietário, a ser fixada judicialmente se não houver acordo. Assim dispõe o citado artigo:

O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei 10.257/2001, que tem por objetivo¹⁷ ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, visando garantir o direito às cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, criou outra espécie de usucapião, a usucapião coletiva visando a aquisição do domínio do imóvel pela população de baixa renda que o possuir por 5 anos, vejamos:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Verifica-se, portanto que vários são os dispositivos legais introduzidos no ordenamento jurídico viabilizando o direito à moradia. Se eles são suficientes para garantir a efetividade deste direito, é o que iremos discutir na próxima seção, uma vez que o déficit habitacional brasileiro é superior a sete milhões de moradias, além do déficit qualitativo em virtude do número elevado de moradias em situação precária, sem serviços básicos como iluminação elétrica, esgoto, água, enfim, sem uma infraestrutura urbana condizente com a dignidade humana.

¹⁷ Art. 2º, I

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A emergência dos direitos sociais dentre os quais se destaca o direito à moradia abordado neste artigo põe em evidência as contradições econômicas estabelecidas na sociedade brasileira, capazes de produzir tamanhas desigualdades.

O déficit de moradias, apresentado nas seções anteriores, expõe a forma segregadora com que o espaço das cidades foi ocupado. A proteção conferida à propriedade da terra pela Lei de Terras de 1850, assim como a restrição à sua aquisição apenas por meio do mercado propiciou a exclusão do acesso à terra e, conseqüentemente, à moradia de grande parcela da população. Isto gerou ocupações irregulares, sem condições mínimas de habitabilidade, fazendo surgir uma cidade ilegal, sem atender aos padrões urbanísticos estabelecidos, opondo-se à cidade legal. Mais que, isso, condenando os habitantes dessa “cidade ilegal” a uma condição de subcidadania, vivendo sem acesso aos serviços urbanos básicos, às vezes em áreas de risco, sem nenhuma proteção jurídica, sem um endereço sequer.

A situação acima descrita fere princípios básicos da Constituição Federal, como o princípio da dignidade humana, fundamento básico da Magna Carta. Tal comando constitucional pressupõe que todos devem ter uma vida digna, onde a moradia é um pressuposto para que isto ocorra.

Os princípios constitucionais visam garantir o mínimo de cidadania e a correção das injustiças sociais produzidas pelas relações econômicas. Neste sentido, adotamos a teoria sobre a justiça de justiça formulada por John Rawls, baseada numa concepção de justiça como equidade, justificadas na aceitação pública. Rawls defende uma democracia de cidadãos-proprietários, onde todos os cidadãos tenham igualdade equitativa de oportunidades.

A democracia de cidadãos-proprietários preconizada por Rawls requer que seus princípios básicos, liberdade e igualdade, estejam estabelecidos numa constituição que norteie a legislação ordinária, assim como as decisões dos tribunais. Logo, a supremacia constitucional deve-se ao fato de a constituição guardar os valores mais caros à sociedade. Daí a defesa de que seus pressupostos normativos sejam resgatados nas práticas deliberativas.

Se a dignidade humana é referência para toda a ordem jurídica, deve ela nortear também as relações privadas de cunho patrimonial. Assim, o direito à moradia, como pressuposto da dignidade humana deve prevalecer nos litígios onde entra em questão, quando entra em colisão com o direito de propriedade, por exemplo.

Na esteira da Constituição de 1988 e do Estatuto da Cidade, o Código Civil de 2002 traz modificações acerca do instituto da usucapião, incorporando tendências já presentes na legislação, reduzindo os prazos e facilitando a aquisição da propriedade pelas pessoas que ocupam irregularmente. A usucapião urbana, por exemplo tem sido apontada como um importante instrumento de regularização fundiária, na legalização dos assentamentos irregulares, conferindo proteção jurídica aos possuidores e possibilitando que espaços urbanos cumpram a função social da moradia.

Compreendemos, contudo, que a efetividade do direito social à moradia somente ocorre quando este é exercido de maneira condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, é necessário que possua acesso aos serviços públicos básicos como água, luz, esgoto e que, esteja em área segura.

Diante do contexto apontado, há muito que se aponta para a necessidade de existência de uma política urbana que possa promover a urbanização e regularização dos assentamentos precários, com a finalidade de oferecer, além das melhorias nas condições de habitabilidade (implantação de rede de esgoto e tratamento, canalização dos córregos, recuperação de áreas verdes), segurança jurídica à população dos assentamentos. O direito à moradia e o direito a cidades sustentáveis são os fundamentos para a promoção dessa política.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto(org). *A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O princípio da solidariedade*, in Manoel M. Peixinho (org). *Os Princípios da Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001 .

_____. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*, in Ingo W. Sarlet (org), *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson e PIANOVISKI, Carlos Eduardo. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil* in Ingo W. Sarlet (org.), constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto alegre, Livraria do Advogado, 2003.

FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, Política e Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

FERNANDES, Edésio e AFONSIN, Betânia (orgs). *A lei e a ilegalidade na produção do Espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, John. A idéia de razão pública revista. In: *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Justiça como equidade – uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição*. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003.

_____. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Júris. Rio de Janeiro. 2004.

SAULE JUNIOR, Nelson. *O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro*. *Cadernos de Pesquisa do CEBRAP – Centro Brasileiro de Análises e Planejamentos*. São Paulo, n. 7, p. 65-80, mai. 1997.