

Notas sobre a Herança Jurídica e Social da Questão Habitacional Brasileira: um Desafio à Aplicação do Direito à Moradia aos Assentamentos Informais

João Maurício Martins de Abreu

Advogado - Corrêa da Veiga, Peltier, Rufino e Abreu Advogados. Professor de Direito Civil da UNESA. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF.

1 - INTRODUÇÃO

Em termos estritamente jurídicos, não pode haver dúvida de que *existe*, há muito tempo, proteção normativa *autônoma, válida e apta a produzir efeitos* em torno do direito à moradia. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, passando pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (ratificado no Brasil em 1992), e ainda por disposições implícitas e explícitas de nossa Constituição Federal de 1988 (art. 6º, especialmente), assim como, mais recentemente, por uma série de leis infraconstitucionais (Estatuto da Cidade, Medida Provisória 2.220 de 2001, inserção da *concessão de uso para fins de moradia* no rol de *direitos reais* do Código Civil etc.), revela-se a construção de um considerável discurso normativo que concebe o direito à moradia como *direito humano e fundamental*.

Uma das mais importantes implicações desse discurso normativo é a possibilidade, em tese, de invocação do direito à moradia *em defesa* dos moradores de assentamentos informais – favelas, loteamentos irregulares, clandestinos, ocupações de prédios públicos e privados abandonados etc.¹ –, possibilidade essa que ocorre principalmente por força da inserção

1 O delicado conceito de *favela* aqui utilizado é aquele adotado pelo IBGE, que toma o termo *favela* como sinônimo de *aglomerado subnormal*, isto é, conjunto de no mínimo 51 residências que ocupam terreno alheio (público ou privado), construídas de forma desordenada, com elevada densidade populacional e carência de serviços públicos essenciais. IBGE. "Uma análise dos resultados da amostra do Censo Demográfico 2000". Disponível no site: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso em

discursiva da *segurança jurídica da posse* e da vedação dos *despejos forçados*, salvo em casos excepcionais e respeitado o devido processo legal, dentre os critérios de monitoramento do direito à moradia pelo Comitê Geral da ONU.²

Por outro lado, em termos sociais, temos vivenciado, especialmente nas grandes cidades do país, a proliferação da moradia constituída em assentamentos informais, em números, em certos períodos, maiores que o crescimento da própria moradia formalizada. Em recente estudo, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) buscou quantificar a chamada questão habitacional nas cidades brasileiras e, no que nos interessa notar, apontou para a existência, no país, de cerca de 7 (sete) milhões de pessoas vivendo em *favelas*.³ Metrópoles como São Paulo e Rio de Janeiro, ainda segundo a pesquisa, contavam, juntas, em 2008, com o impressionante número de 1.560 (mil quinhentas e sessenta) favelas – o que não chega, sequer, a computar todos os *assentamentos informais*... E não se trata de um fenômeno local. De acordo com dados apresentados em importante estudo do sociólogo americano Mike Davis (1946-), fundados, por sua vez, em relatório de 2003 do Programa de Assentamentos Humanos das Nações Unidas (UN-Habitat), na primeira década do século XXI, mais de um bilhão de pessoas no globo já viveriam em *assentamentos informais*.⁴

O conflito entre a *norma jurídica* e o *fato social* vive sua máxima tensão quando os assentamentos informais são ameaçados de remoção.

Nesse contexto, além da ação direta do Poder Executivo, também o Poder Judiciário brasileiro tem sido acionado para promover o *despejo forçado* de assentamentos informais através de Ações Cíveis Públicas, Ações de Reintegração de Posse e Ações Reivindicatórias, cujas petições iniciais invocam normas ambientais, normas urbanísticas e a “melhor” posse ou a violação ao direito de propriedade alheia em amparo ao desalijo.

23/09/09. Para uma crítica dessa definição, cf. VALLADARES, Lícia do Prado. **A invenção da favela**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 149-150. *Loteamento irregular* é aquele cujo projeto não tem aprovação consumada na Prefeitura, mas que pode ser regularizado. Já o *loteamento clandestino* é aquele feito por pessoas que não são proprietárias da área loteada e que não é, por isso, passível de regularização na Prefeitura.

2 No plano internacional, cf. PIOVESAN, Flávia *et alii*. **Código Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008, esp. p. 3-13, 19-21 e 151-157. No âmbito nacional, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia. In: SAMPAIO, José Adércio. **Crise e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, 415-466 e SAULE Jr., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

3 IPEA. **Folha de S. Paulo** (SP): 54,6 milhões vivem no país em moradia inadequada. Disponível em http://ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=6717. Acesso em 02/07/2009.

4 DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 34.

E nossos tribunais, não raro, concedem, inclusive liminarmente, o *despejo forçado*, sem a oitiva dos assentados – muitas vezes contribuintes de IPTU; muitas vezes, há mais de cinco, dez ou vinte anos moradores do local... Pior: as Ações Cíveis Públicas tramitam, normalmente, sem a participação dos assentados, tendo como autor o Ministério Público e como réu o Município “omisso”, que nada fez para impedir a constituição do assentamento informal, segundo a tese do *parquet*.

No debate processual, o direito à moradia dos assentados é um completo estranho: reinam, p.ex., os conceitos tradicionais de Direito Civil, como *a posse de má-fé e a detenção (de bem público)*, como instrumentos técnicos para negar aos assentados até mesmo o direito mínimo a uma indenização pela perda de suas casas, sem qualquer ponderação judicial sobre o direito à moradia ou sobre o destino dos assentados após o desalijo.⁵

Não à toa, o Relatório Nacional de monitoramento do direito à moradia no Brasil, endereçado à ONU, em 2004, pontifica que nossos tribunais não enxergam os *grupos vulneráveis* (notadamente as classes mais pobres que produzem sua moradia na *informalidade*) como titulares do direito à moradia, promovendo uma espoliação da defesa jurídica dos assentados.⁶

Por que a prática judicial brasileira dominante não tem aplicado e nem mesmo discutido sobre a aplicabilidade, ou não, do direito à moradia em favor dos moradores de assentamentos informais? Por que tem concentrado sua discussão em casos individualizados e menos dramáticos como o do *bem de família do fiador*?⁷

Trabalhamos com duas hipóteses, aparentemente complementares.

Uma primeira hipótese, já defendida em nossa dissertação de Mestrado e a ser particularmente desenvolvida em outro artigo, refere-se a

5 Foi o que concluímos em nossa dissertação de Mestrado, com ampla análise jurisprudencial e estudo de caso concreto ocorrido no Município de Belford Roxo/RJ, e para a qual remetemos o leitor interessado em um aprofundamento deste ponto: ABREU, João Maurício M. de. "A efetividade da defesa do direito à moradia em juízo: estudo de casos no Brasil". Dissertação. PPGSD/UFF, 2009.

6 SAULE Jr., Nelson. "Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada". In: FERNANDES, E. e ALFONSIN, B.. **Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 215-250.

7 A orientação atualmente dominante no Supremo Tribunal Federal sobre o *bem de família do fiador*, que repercute diretamente nas decisões dos Tribunais de Justiça dos estados da federação, está sintetizada na seguinte ementa: “[f]iador. Locação. Ação de Despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito à moradia previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009/90, com a redação da Lei n. 8.245/91” (R.E. 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 08/02/06, Plenário, DJ de 06/10/06).

um *habitus* de classe social de nossos profissionais como obstáculo que impede a efetividade da defesa da moradia informal em juízo, na esteira do conhecido conceito do sociólogo francês Pierre Bourdieu (1930-2002). Na outra hipótese, parece-nos que também representa um importante obstáculo a tal efetividade a naturalização de nossa herança jurídica e social em matéria de constituição da moradia, fincada, do final do século XIX em diante, sobre os marcos da propriedade e do mercado como meios (quase) absolutos de acesso à terra.

O objeto deste artigo é a apresentação inicial dessa segunda hipótese, o que impõe uma sondagem minimamente consistente sobre os antecedentes historiográficos, jurídicos e sociais da apropriação e ocupação do território brasileiro, com especial ênfase sobre o espaço urbano.

2 – A HERANÇA JURÍDICA: O MARCO PROPRIETÁRIO

Em sentido estritamente jurídico, o que hoje conhecemos como *propriedade plena* sobre um bem imóvel não guarda paralelo jurídico com o conceito de sesmaria, que consistiu no pilar central do modelo oficial de acesso à terra no Brasil por mais de três séculos.

Para entender a afirmação, é necessário rememorar algumas poucas características da apropriação do território no período colonial e do regime de outorga de sesmarias.

O sistema de outorga de sesmarias foi engendrado, originalmente, no século XIII, por ocasião da Reconquista do atual território de Portugal, que impusera uma política de povoamento das terras abandonadas pelos *mouros* em fuga. Quando, no início do século XVI, Portugal se apropria do território brasileiro, o faz sob o título jurídico de *direito de conquista*, referendado pela Igreja, sem reconhecer como *direito* qualquer outro poder de fato sobre a terra, exercido desde sempre pelo indígena ou, durante todo o século XVI, pelo francês. É como se toda a terra conquistada fosse *virgem*.⁸

A colonização só se inicia, de fato, em 1530, e, desde o princípio, a Coroa busca transplantar para o Brasil seu já antigo modelo de ocupação de território, posteriormente consolidado juridicamente nas ordenações do reino: Ordenações Afonsinas, de 1446 (Livro IV, título 81), Ordenações Manuelinas, de 1511-1512 (Livro IV, título 67, § 3º) e, principalmente, Ordenações Filipinas, de 1603 (Livro IV, título 43, §§ 1º e 4º).⁹

8 ABREU, Maurício de Almeida. "A apropriação do território no Brasil colonial". In: CASTRO, Inéa E. et alii (org.). *Explorações geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997, p. 204.

9 PORTO, Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife: Imprensa universitária, 1965, p. 41.

O traço distintivo do regime sesmarial – em relação a outras formas antigas de apropriação territorial, como, p.ex., a *enfiteuse* – consistiu-se na bipartição do domínio sobre a terra, com finalidade específica de povoamento e produção: enquanto o domínio dito *eminente* sobre todo o território cabe ao Estado, o domínio dito *útil* de parcelas delimitadas de terra é transferido a pessoas que, dentre outras coisas, obrigam-se a cultivá-las, a torná-las produtivas, sob pena de *comisso*, ou seja, sob pena de perderem o domínio útil, que retornaria ao Estado. Este, no entanto, foi o traço distintivo “em tese”. E diz-se “em tese” principalmente por força de duas deturpações centrais ocorridas no Brasil: (a) primeiramente, o requisito de *produtividade*, embora categoricamente previsto nas Ordenações e exigido nas sesmarias da Metrópole, foi muito pouco cobrado dos sesmeiros na Colônia; (b) além disso, o propósito original de *povoamento* desde cedo se desvirtuou, por obra direta da própria Coroa portuguesa, que concedia sesmarias em extensões muito além dos limites de razoabilidade impostos pelas Ordenações e que generalizava a prática, particular para o Brasil, de exigir a prova de recursos (notadamente escravos) aos pleiteantes de sesmarias, fatos que reverberam até hoje na concentração brasileira de terras rurais.¹⁰

Essa forma oficial conviveu com outros dois meios secundários de apropriação do território que, conforme a colonização avançava, tornavam-se bastante comuns: desde o final do século XVI a Colônia conheceu um emergente mercado de arrendamento e compra e venda, cujo objeto eram as cobiçadas terras próximas aos portos e núcleos urbanos; e, a seu turno, como era de se prever, a Colônia conheceu também a velha disseminação da prática da *ocupação*,¹¹ o *apossamento de terras* particulares, não aproveitadas pelos sesmeiros, ou mesmo de terras públicas, especialmente nos concentrados núcleos urbanos (beira de mares e rios navegáveis, p. ex.), à espera de um ato do Estado que viesse legitimar a posse e consolidar o domínio sobre o bem.¹²

10 ABREU, Maurício de A. "A apropriação..." *op. cit.*, p. 208.

11 Vale lembrar que, na Roma antiga, cujo Direito compilado concorria em aplicação com as Ordenações, uma das formas de aquisição de um bem a título originário (ou seja, aquisição sem “transferência”) era a *ocupação*, isto é, a tomada de posse de alguma coisa sem dono, com a intenção de tornar-se seu proprietário. Podiam ser objeto de apropriação por *ocupação*, conforme ensina o romanista Jean Gaudemet, os produtos da pesca e da caça e, o que é mais importante notar, as *terras ainda não apropriadas, assim como aquelas tomadas do inimigo*. No original: “le mode originaire d’acquérir est par excellence l’occupation, c’est-à-dire la prise de possession d’une chose qui jusque-là était sans maître et cela avec l’intention d’en devenir propriétaire. Font l’objet d’appropriation par occupation les produits de la pêche et de la chasse, les terres non encore appropriées, les biens pris à l’ennemi”. GAUDEMET, Jean. **Droit Privé Romain Paris**: Montchrestien, 1998, p. 230.

12 Para uma análise mais detalhada de outras formas de apropriação do território não abordadas aqui, remeta-se mais uma vez a ABREU, Maurício de A.. "A apropriação..." *op. cit.*, 1997, p. 197-245. Em relação a essas últimas, vale apenas destacar duas: as sesmarias de *chãos*, afeitas às vilas e cidades com fins específicos de propiciar aos

É evidente que os conflitos, especialmente entre “posseiros” e “sesmeiros”, surgiram de imediato – e não raras vezes os posseiros obtiveram o reconhecimento de um direito melhor que o dos sesmeiros sobre as terras ocupadas.

Foi numa decisão desse tipo de conflito, aliás, que o regime sesmarial terminou por ser suspenso, em 17 de julho de 1822, com a Resolução 76 do Príncipe Regente, que declarava: “[f]ique o suplicante na posse das terras que tem cultivado, e suspendam-se todas as sesmarias futuras, até convocação da Assembleia Geral Constituinte”.¹³

O que significa, juridicamente, tal suspensão?

Ainda que, dadas as distorções e peculiaridades do sesmarialismo brasileiro, socialmente houvesse um sentimento comum entre os moradores e colonos de se considerarem “*donos da terra*” recebidas em sesmarias,¹⁴ em sentido estritamente jurídico o regime sesmarial exigia o *poder de fato*, a posse efetiva sobre a terra concedida, através da instituição da moradia e da produção, distanciando-se, por essa característica, como agora se vê, da propriedade plena de um imóvel, tal como a concebemos atualmente. Respondendo à questão proposta, podemos, portanto, dizer que a suspensão do regime sesmarial em 1822 representou o início do processo de transição de um modelo jurídico estatal de apropriação territorial, baseado na *obrigatoriedade da posse*, para um modelo jurídico de mercado baseado na *propriedade da terra*, que se consolidaria menos de um século depois, com a promulgação do Código Civil de 1916, como procuraremos demonstrar.¹⁵

colonos a constituição de moradia e quintais de uso e produção domésticos; e também os *patrimônios religiosos*, que eram “glebas cedidas por um ou vários proprietários fundiários para que os trabalhadores sem terra pudessem ali fixar residência. A cessão, entretanto, não se fazia diretamente a eles. O beneficiário era o orago de uma capela já existente ou que se queria erigir no local, cabendo à Igreja, em nome do padroeiro, administrar esse patrimônio. (...) Da repartição desse patrimônio, portanto, surgiram pequenos arraiais, alguns dos quais prosperaram e tornaram-se *freguesias*. Muitos foram mais tarde elevados à categoria de *vila*”, p. 218-219 e p. 233-4, respectivamente.

13 *Apud*, MELO, Marco. A. Bezerra de. **Legitimação de posse: os imóveis urbanos e o direito à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 19.

14 Um episódio exemplificativo reflete esse contexto social conturbado. No final do século XIX, através do Alvará de 3 de dezembro de 1795, a Metrópole havia tentado consolidar legislativamente as rígidas exigências especiais que se impunham aos sesmeiros da Colônia, tornando real a ameaça de *comisso*. Mas houve grande resistência dos colonos e moradores, que, passado tanto tempo de tolerância da Metrópole, passaram a sentir-se “*donos das terras*”, e não apenas titulares do domínio útil sob certas condições, de modo que, pouco menos de um ano depois de tal tentativa, aquele Alvará teve sua vigência suspensa apelo Alvará de 10 de dezembro de 1796. Ruy Cirne de Lima, *apud* ABREU, Maurício de A. “A apropriação...” *op. cit.*, p. 228.

15 Sobre esse processo, há um seguro panorama historiográfico e jurídico em LOPES, José Reinaldo da Lima. **O Direito na História**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 335 e ss., bem como em OLIVEIRA, Ariovaldo U. e FARIA, Camila Salles de. “O processo de constituição da propriedade privada da terra no Brasil”. Disponível no site http://egal2009.easyclanners.info/area06/6193_OLIVEIRA_Ariovaldo_Umbelino.doc. Acesso em 27/07/2009.

E abra-se aqui um parêntesis para enfatizar que o que vale para a concessão de sesmarias vale igualmente para os meios circundantes de apropriação territorial: o mercado de terras e chãos urbanos do período colonial e a ocupação por posseiros de terras incultas ou de terras públicas. Com efeito, os negócios imobiliários na Colônia – os arrendamentos ou as compras e vendas – tinham por objeto “terras” ou “chãos” de sesmaria, estando, portanto, todos vinculados à Carta original de concessão da sesmaria e seu regime jurídico. Por sua vez, como processo *informal* de apropriação territorial, a ocupação de terras incultas ou públicas, por princípio, não poderia transferir mais direitos do que o próprio processo *oficial* de apropriação do solo: a concessão de sesmarias.

O vácuo deixado pela suspensão do regime sesmarial em 1822 só foi preenchido em 1850, com a promulgação da Lei 601, do Império. A assim chamada Lei de Terras instaura o que vamos denominar de processo de consolidação do *modelo jurídico proprietário* de apropriação e ocupação do território, fundado principalmente no *contrato de compra e venda imobiliária*.

Dispondo sobre o passado, e procurando estabilizar a complexa situação até então vigente, a lei revalidou, em seu art. 4º, grande número de *sesmarias* e, no art. 5º, as *ocupações primárias* mansas e pacíficas instituídas até 1850, desde que houvesse, em ambos os casos, princípios de cultura da terra e estabelecimento de morada habitual. Quando não houvesse cultura ou moradia instituída, ou quando estivessem desocupadas, as terras seriam consideradas juridicamente *vagas* e, uma vez identificadas e demarcadas, deviam ser devolvidas ao Estado (daí o nome “devolutas”), que poderia, futuramente, vendê-las.¹⁶

Dispondo para o futuro (cf. art. 2º a 5º, principalmente), a lei proibiu a concessão de novas *sesmarias*; tipificou como crime apenado com prisão, multa e perda das benfeitorias a *ocupação* de terras, um processo informal por séculos reconhecido pelo Estado; e instituiu a compra e venda, que fora um processo secundário, embora importante, de apropriação do território no período colonial, como via única de aquisição, inclusive, das terras rurais disponíveis, até mesmo das terras virgens, o que inaugura

16 Note-se que a única exceção a essa regra está nas terras devolutas próximas às fronteiras do território do Império brasileiro, para as quais a lei abriu a possibilidade de o Estado concedê-las gratuitamente, por contrato de doação. Cf. segunda parte do art. 1º da Lei 601/1850.

no país o processo de conversão jurídica do *valor de uso* da terra em *valor de troca*, ou seja, de conversão da terra em mercadoria.¹⁷

Segundo alguns autores, não por acaso, mas para cercear o acesso à terra, essa lei é contemporânea da abolição do tráfico negreiro e do início da regulamentação e estímulo da imigração de trabalhadores livres para o Brasil.¹⁸

“Dono” da terra (urbana ou rural) era o detentor de *título jurídico*, independentemente da posse efetiva, eis o modelo jurídico do proprietário instaurado pela Lei 601/1850. Prova disso é que, mesmo os posseiros que tiveram o direito sobre a terra que ocupavam preteritamente validado pela Lei, foram obrigados a tirar *títulos* dos terrenos apossados, sem o que não poderiam dá-los em hipoteca, nem alienar. É o título, ou a ausência dele, que define quem é ou não dono da terra.

Seria um erro supor que esse é um antecedente histórico com pouca relevância para os meios urbanos. Em primeiro lugar, a Lei de Terras aplicava-se, também, ao espaço urbano; em segundo lugar, embora ela tenha afetado, principalmente, o direito sobre a terra rural, o fenômeno do “inchaço” urbano, que nos últimos cem anos inverteu a proporção da densidade populacional entre o campo e as cidades brasileiras, é reflexo, dentre outras razões, da própria estrutura fundiária das terras rurais, que impede, na palavra de especialistas no assunto¹⁹, o “acesso do trabalhador rural à terra por ele cultivada, determinando o êxodo para os centros urbanos” e remonta, sem medo de errar, ao regime jurídico instaurado pela Lei de Terras.

Acresçam-se dois fatos relevantes: (a) dado seu impacto na situação jurídica e social até então vigente, a Lei 601/1850, que deveria ser regulamentada em até dois anos a contar da sua promulgação, por injunções políticas, só o foi em 1854; (b) o Governo do Império encontrou grandes dificuldades em demarcar, como necessitava para fins de vendê-las, todas as terras devolutas, de modo que, se havia, em tese, potencialidades redistributivas e de ordenação territorial no texto da lei, elas acabaram por ser, na prática, tolhidas pela ineficiência do Poder Público. Como afirma a socióloga Ermínia Maricato (1947-),

17 Sobre a contraposição *valor de uso / valor de troca* e sobre o conceito de mercadoria, cf. MARX, Karl. "A mercadoria". In: **O capital – crítica à economia política**. Rio de Janeiro, 18ª ed.: Civilização Brasileira, 2001, v. 1, p. 55-105.

18 Nesse sentido, José de Souza Martins, *apud* OLIVEIRA, A. U. e FARIA, C. S. de. *Op. cit.*, p. 5.

19 LIRA, Ricardo Pereira. "Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro". In: **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 342.

[a] demora na demarcação das terras devolutas deveu-se às resistências e imprecisões com que as solicitações do governo central eram respondidas pelo poder local. Durante esse processo, um vasto patrimônio público, sob a forma de terras rurais e urbanas, passou para mãos privadas.²⁰

O modelo jurídico proprietário foi robustecido em 1864, pela edição da Lei Hipotecária do Império (Lei nº 1.237), a qual criou os Registros Públicos no país e, em seu art. 8º²¹, expressamente estabeleceu que o direito de propriedade da terra, fosse ela rural ou urbana, passava a ser aferido pelo *registro* do contrato (normalmente de compra e venda) no Registro Geral, confirmando, então, a possibilidade de o *direito sobre a terra se exercer à distância, pelo simples registro do título e independentemente da posse efetiva*. O *título* de contrato de compra e venda, como se diz até hoje, passa a ter efeitos meramente *obrigacionais* (cria a obrigação *inter partes* de transferir a propriedade); é o *registro* desse título no Registro Geral que confere efeitos *reais* (transfere efetivamente a propriedade). O “dono” da terra (urbana ou rural) era aquele que constava como “dono” no registro.

As bases desse sistema de transferência da propriedade imobiliária baseado no registro foram mantidas pelo Código Civil de 1916, pela Lei de Registros Públicos de 1973 (Lei 6.015 de 31/12/1973)²², ainda vigente, e pelo Código Civil de 2002²³.

Enfim, o Código Civil de 1916, que em matéria de *propriedades* e de *contratos* ficou marcado pela firme posição *não intervencionista*, fechou o ciclo de transição de *modelo jurídico de apropriação e ocupação territorial*

20 MARICATO, Erminia. **Metrópole na periferia do capitalismo**. São Paulo: Hucitec, 1996, p. 37. No mesmo sentido, LOPES, José Reinaldo da Lima, **O Direito...**, 2009, p. 337.

21 Art. 8º A transmissão entre vivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2º §1º) [imóveis, escravos, animais etc.] assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus effeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della.

22 Lei 6.015/1973. “Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.”

23 CC/2002. “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade [imobiliária] mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”

e consolidou o regime centralizado na figura do *proprietário*, segundo o registro do título aquisitivo (cf., principalmente, arts. 524, 530, I e 859²⁴).

O fundo ideológico do modelo consolidado no Código foi, declaradamente, a conhecida teoria do romanista alemão Rudolf Von Jhering (1818-1892), segundo a qual *a posse é a exteriorização da propriedade* e, portanto, em última análise, num sinal dos tempos, postula que é “o interesse da propriedade que justifica a proteção da posse”.²⁵ É o que se extrai, aliás, do próprio conceito de *possuidor* fixado pelo Código Civil de 1916:

Art. 485 – Considera-se possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade. (grifos meus, J.M.M.A.)

O problema do *modelo jurídico proprietário* de apropriação e ocupação do território brasileiro não está, propriamente, no instituto da *propriedade*; mas sim num *exclusivismo proprietário* que é a marca desse modelo e relega a posse (o poder de fato sobre a terra) ao irremediável plano da ilegalidade – quando não da criminalidade – quando não consentida, direta ou indiretamente, pelo proprietário, ainda que o detentor do poder de fato sobre a terra (urbana ou rural) nela trabalhe ou institua sua moradia e a de sua família. Posse legítima é aquela de algum modo consentida pelo proprietário: através do aluguel, do usufruto, do arrendamento, da cessão de uso etc..

Clóvis Bevilacqua (1859-1944), autor do projeto de 1899 que resultou em nosso Código Civil de 1916, explica melhor essa concepção ao asseverar que o objeto do Direito das Coisas (que regula os *direitos reais*) é, em última análise, “a propriedade, a adaptação das coisas do mundo externo às necessidades do homem, na vida social. Mas a propriedade oferece matizes diferentes, desmembra-se, modifica-se, e desses fatos resulta uma grande variedade de relações”. Ou seja, trata-se a posse, nessa passagem eloquente, como mero desdobramento do conceito central de propriedade. E, mais à frente, confirmando a tomada de posição atribuída

24 “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

“Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I – pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel.”

“Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu.”

25 O excerto foi retirado dos comentários ao art. 485 feitos pelo próprio autor do Projeto que resultou no Código Civil de 1916. BEVILACQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, v. 3, p. 8.

ao Código, aduz Bevilaqua que “a posse é o estado de fato correspondente ao exercício da propriedade ou de seus desmembramentos, sempre que esta situação se definir, nas relações jurídicas, haverá posse”.²⁶

3 – A HERANÇA SOCIAL: O MARCO MERCADOLÓGICO

Qual o aspecto social que nos interessa nesse modelo jurídico proprietário, que se instaura em fins do século XIX e se consolida no início do século XX? Numa palavra: a legitimação da difusão na sociedade brasileira de um regime de mercado em relação à terra e, conseqüentemente, à moradia, inclusive urbana, o qual, como todo regime de mercado, também é seletivo. Com efeito, do final do século XIX em diante, para que os não proprietários, sem acesso à terra rural ou urbana, constituíssem sua moradia por via legítima, vale repetir, isso deveria decorrer do desdobramento dos poderes do proprietário da terra urbana, através do aluguel (meio mais comum), do usufruto, do arrendamento, da cessão de uso etc.. Isso generalizava, já no século XIX, uma oportunidade de lucro aos donos das terras e, posteriormente, uma oportunidade de investimentos para o capital imobiliário que emergiria.

Era o *valor de troca* sobrepujando-se ao *valor de uso* da terra (*in casu*, ao valor-moradia).

Note-se que não se trata de condenar o *mercado* em si, que tem o seu lugar e contribuição, mesmo no que tange à moradia. Como espirosamente sugere o economista indiano Amartya Sen (1933–), “[s]er genericamente contra os mercados seria quase tão estapafúrdio quanto ser genericamente contra a conversa entre duas pessoas (ainda que certas conversas sejam claramente infames e causem problemas a terceiros – ou até mesmo aos próprios interlocutores).”²⁷

Assim como dito em relação à *propriedade*, o problema está no (quase-)absolutismo *mercadológico* direcionado à moradia. Quando predomina a *ocupação* e o *apossamento* como vias usuais de apropriação da terra – como ocorrido entre 1822 e 1850 no Brasil, no vácuo deixado pela suspensão do regime sesmarial e só preenchido com a Lei de Terras –, corre-se o risco de sujeitar o Direito à força física e social, principalmente de latifundiários, uma vez que, em muitas ocasiões, para além da ocupação de terras incultas e aparentemente sem dono, há também esbulhos for-

26 BEVILAQUA, Clovis, *op. cit.*, p. 7 e 16.

27 SEM, Amartya Kumar. *Desenvolvimento com liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 21.

çados de terras já aproveitadas por posseiros com frágeis condições de autodefesa. Contudo, quando passa a predominar, com pretensão de via única, o acesso à terra pelo mercado, assume-se o risco social de alijar, pela fragilidade econômica, enormes parcelas da população sem poder de compra – isso numa época, final do século XIX e início do século XX, em que a *propriedade imobiliária* era privilégio apenas dos estratos mais abastados economicamente.

A produção de moradias urbanas, inserida no marco proprietário e mercadológico (formal), tem sua história contada desde a transformação de prédios em habitações coletivas para locação, no final do século XIX, até o atual modelo de incorporação imobiliária, baseado na difusão do princípio da casa própria.²⁸ Chamaremos de produção *formal* da moradia a esse tipo.

Mas, por óbvio, *fora* dos marcos proprietário e mercadológico, constitui-se um tipo de produção *informal* da moradia urbana. O mercado, notadamente o mercado formal, não é acessível a todos e, portanto, muitas vezes a moradia se produz pelo apossamento de terras urbanas não utilizadas, à revelia dos donos e do Poder Público, constituindo o que atualmente denominamos *assentamentos informais*.

Essa dualidade parece refletida no ilustrativo caso da atual metrópole do Rio de Janeiro, ainda que com algumas particularidades.

3.1 – O caso paradigmático da metrópole do Rio de Janeiro

No caso do território e da estrutura social da atual metrópole do Rio de Janeiro, na segunda metade do século XIX, período contemporâneo às mencionadas transformações no regime jurídico de apropriação do território, nota-se uma progressiva expansão do espaço urbano sobre o rural, com o parcelamento em grandes lotes de antigos engenhos, fazendas e chácaras. Contribuíram para essa crescente urbanização o início da industrialização, os investimentos públicos e os investimentos de capitais internacionais à procura de novos mercados – os quais, na então capital do Império, destinaram-se especialmente aos transportes coletivos (bondes e trens suburbanos), que aumentaram a mobilidade da população no es-

28 Para uma ampla análise dos tipos de oferta de moradia que o mercado imobiliário formal pode oferecer, identificando três grandes estágios de oferta a partir de 1870 – de acordo com o predomínio da produção *rentista* da moradia (através das habitações coletivas), da produção do pequeno capital imobiliário (com suas vilas e correrres de casa para locação) e, enfim, do capital de incorporação –, cf. RIBEIRO, Luiz César de Q.. **Dos Cortiços aos condomínios fechados – as formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/IPPUR/UFRJ, 1997.

paço, assim como à concessão de outros serviços públicos tipicamente urbanos: fornecimento de água, esgoto, gás etc.²⁹ Além de tais fatores indutores de urbanização – assim como, é claro, do fato de estar cerceado o acesso à terra rural a escravos recém-libertos –, devemos citar a emergência, na capital, de uma economia urbana organizada e progressivamente fundada no trabalho livre, atrativo do fluxo de trabalhadores.

[A] partir de 1870 entra em crise a economia mercantil-esravista e, pouco a pouco, afirma-se uma economia urbana organizada com base no trabalho livre; por outro lado, expande-se a intervenção sobre a cidade, através da legislação urbana e dos investimentos urbanos realizados pelo Poder Público e pelas empresas privadas. Os anos deste período serão também marcados por um extraordinário crescimento demográfico. Estes fatores terão importantes impactos sobre a produção de moradias, criando as bases para a mercantilização da moradia e do solo.³⁰

Foi, portanto, no último quarto do século XIX que se estruturaram, socialmente, os antecedentes próximos da chamada questão habitacional até hoje vivenciada na metrópole do Rio de Janeiro.

Já nesse período distante, com efeito, o crescimento demográfico foi muito maior do que o número de domicílios ofertado, acarretando a criação de habitações coletivas e o conseqüente adensamento dos domicílios destinados às classes mais pobres – por definição, predominantemente não proprietárias. Com efeito, a via formal de produção da moradia popular mais corriqueira no período foi o *aluguel* de quartos em *casas de cômodos, cortiços e estalagens*, o que, especialmente nas freguesias do centro histórico e adjacências, pelo adensamento de pessoas, gerou a degradação das condições de moradia.³¹

Ainda não era a escassez da moradia popular urbana o principal problema habitacional da capital, mas sim a precariedade de suas condições.

O aparecimento vigoroso da escassez de oferta de moradia no Rio de Janeiro data especialmente do início do século XX.

29 Sobre o tema, cf. ABREU, Maurício de A.. *A Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: IPLAN/ZAHAR, 1987, p. 35-69.

30 RIBEIRO, Luiz César de Q.. *Dos Cortiços...* *Op. cit.*, 1997, p. 165-6.

31 Nesse sentido, RIBEIRO, Luiz César de Q.. *Dos Cortiços...* *Op. cit.*, 1997, p. 165-173.

No final do século XIX e, principalmente, no início do século XX, com a Reforma Urbana implementada pelo Prefeito do então Distrito Federal, Francisco Pereira Passos, as habitações coletivas (casas de cômodos e, principalmente, cortiços e estalagens) foram duramente combatidas e grande número delas destruído, sem oferecer-se a boa parte das classes mais pobres que ali residiam outra alternativa *formal* de moradia. Trata-se da conhecida política *higienista*, que identificou as habitações coletivas como o principal foco das epidemias que assolavam a cidade, agravada pelo também notório empreendimento modernizador do Prefeito Pereira Passos, que desapropriava e derrubava diversos prédios ocupados por operários para a abertura de avenidas, o alargamento de ruas, a construção de prédios comerciais etc., buscando fazer com que o espaço da capital “simbolizasse concretamente a importância do país como principal produtor de café do mundo, que expressasse os valores e os *modi vivendi* cosmopolitas e modernos das elites econômicas e políticas nacionais”.³²

Além disso, ou melhor, entrelaçado a tais movimentos, foram erigidas normas jurídicas muito rígidas para a construção civil, as quais não só proibiam a reforma dos cortiços ainda existentes, como impunham em minúcias como deveriam ser feitas as construções imobiliárias, o que dificultava sobremaneira até mesmo a ocupação do subúrbio loteado da cidade (ainda pouco aproveitado) pelas classes mais pobres.

Consequentemente, tendo em vista o coevo ritmo acelerado do crescimento populacional da cidade, por conta da chegada constante de migrantes, a ocupação dos morros e encostas do maciço da Tijuca – em torno do qual se vinha expandindo horizontalmente a cidade – e o desenvolvimento da moradia de *favela* (a negação estética do modernismo preconizado pela Reforma Passos) se tornaram inevitáveis.

Atraindo grande quantidade de força de trabalho e não oferecendo opções de residência legalizada na cidade, era inevitável que o Rio de Janeiro visse surgir, a partir de então, uma nova forma de habitação que, pela precariedade de sua construção, e pelo desafio que representava ao controle urbanístico, constituiu-se em verdadeira negação da estética de modernidade que se procurava dar à cidade. Essa forma de habitação foi a favela.³³

³² ABREU, Maurício de A.. **A Evolução urbana...** *Op. cit.*, 1987, p. 60.

³³ ABREU, Maurício de A.. "A cidade, a montanha e a floresta". *In: Natureza e Sociedade no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, 1992, p. 90. Com uma outra perspectiva, mas em sentido muito próximo, cf. MARICATO, Ermínia. *Op. cit.*, 1996, p. 38, onde se lê: “[o] aparato legal urbano, fundiário e imobiliário, que se

Por que as classes mais pobres ocuparam os morros e encostas? Primeiro, porque a imensa maioria dessas localidades era, no início do século XX, inapropriada para a construção civil oficial, devido especialmente à carência de técnicas de construção adequadas para os padrões arquitetônicos oficiais naquele tipo de topografia.³⁴ Segundo, porque a constituição geográfica da cidade permitia que, com a ocupação popular dos morros e encostas, a força de trabalho acompanhasse o movimento do mercado de trabalho na cidade, com a expansão do centro para a zona norte, a zona sul e os subúrbios.

Iniciava-se, assim, no meio urbano carioca, um processo de produção *informal* de moradias que se tornaria irreversível com o tempo; um processo à margem do direito de propriedade e do mercado habitacional regulamentado; à margem das posturas municipais de construção civil; à margem da malha urbana e dos serviços públicos de fornecimento de água, esgoto, gás etc.; à margem, portanto, de tudo o que se entendia, no início do século XX, como *cidade*. Não à toa, durante a primeira metade do século XX, as favelas foram consideradas verdadeiro “mundo rural na cidade”.³⁵

É evidente que, junto com esse meio de produção informal no início do século passado, coexistia um mercado voltado para a produção formal de moradias populares e que foi o grande responsável pela ocupação dos subúrbios e de parte da zona norte. A partir de 1910, p. ex., pequenos capitais passaram a ser investidos na construção de conjuntos de casas para *aluguel*: são as *vilas* e *correres de casa* típicos das moradias da zona norte e do subúrbio carioca.

Mas, como anota o sociólogo Luiz César de Queiroz Ribeiro, já não encontraríamos ali os antigos habitantes dos cortiços, estalagens, casas de cômodo...

O novo mercado habitacional instaurado pelas transformações nas condições de produção e circulação seleciona agora

desenvolveu na segunda metade do século XIX, forneceu base para o início do mercado imobiliário fundado em relações capitalistas e também para a exclusão territorial. Os Códigos de Posturas Municipais de São Paulo (1886) e Rio de Janeiro (1889) proibiram a edificação de cortiços ou ‘edificações acanhadas’ nas áreas mais centrais (...). As exigências da propriedade legal do terreno, plantas, responsável pela obra, tudo obedecendo às normas dos códigos, afastou a massa pobre do mercado formal.”

³⁴ ABREU, Maurício de A.. "A cidade..." *Op. cit.*, 1992, p. 90.

³⁵ Sobre a gênese das favelas cariocas, as representações que dela fizeram as elites, as intervenções do Estado e os primeiros recenseamentos do Poder Público, com ampla análise bibliográfica, cf. VALLADARES, Lícia do Prado. **A invenção da favela – do mito de origem à favela.com**. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 22-73.

os segmentos sociais que têm acesso a este novo produto, pois exige não apenas um rendimento maior, mas, sobretudo, estável. Assim sendo, somente os trabalhadores qualificados da indústria e do comércio e parcelas dos funcionários públicos constituem os inquilinos destes senhorios. Os outros continuarão nos “cortiços e “cômodos” que restaram e nos “barracões de zinco” autoconstruídos nos morros e longínquos loteamentos suburbanos (...).³⁶

Apenas as classes mais abastadas, com poder de *autofinanciamento*, podiam fugir do *aluguel* e encomendar a pequenos empreiteiros a construção de suas casas.

Na década de 1920, uma série de decretos, iniciada pelo Decreto 4.403 de 1921 e somente revogada em 1928, impôs fortes restrições ao aumento dos aluguéis de imóveis. Se, por um lado, o Poder Público atendia assim aos anseios imediatos dos inquilinos contra os aumentos abusivos dos aluguéis que vinham ocorrendo, por outro, paralisava a principal fonte de produção formal de moradias no Rio de Janeiro: o pequeno capital imobiliário empregado na construção de vilas e correres de casa com o intuito de auferir lucro com o *aluguel*. Foi, portanto, uma década de forte queda no ritmo de construção habitacional na cidade, cuja consequência seria o aumento da moradia de *favela* e, principalmente, a aceleração da venda de lotes longínquos, recentemente incorporados à malha urbana pelo parcelamento de chácaras e fazendas cuja produção agrícola deixara de ser lucrativa.

Era o cenário ideal para a proliferação da propaganda dos loteadores em favor da autoconstrução da moradia através da compra de lotes nesses vazios urbanos: possibilitava-se, assim, a parcelas das classes mais pobres, a fuga das oscilações dos aluguéis, com o ônus da distância do local de trabalho. De qualquer modo, foi a abertura da alternativa, especialmente para ditas classes, da compra de terrenos distantes para a *autoprodução* – não raro, precária – de moradias.

Por esse período, iniciava-se a ocupação acelerada dos imensos vazios urbanos recém-loteados: Penha, Ramos, Bonsucesso, Maria da Graça, Inhaúma, Irajá, Marechal Hermes, Deodoro, Honório Gurgel, Ricardo Albuquerque etc.³⁷

36 RIBEIRO, Luiz César de Q. *Dos Cortiços...* *Op. cit.*, 1997, p. 332.

37 Sobre o assunto, cf. RIBEIRO, Luiz César de Q. *Dos Cortiços...* *Op. cit.*, 1997, p. 236-248.

O mesmo processo, já agora fortemente influenciado pelas opções de moradia dos migrantes que afluem à capital, se deu em relação à urbanização da maior parte da Baixada Fluminense a partir da década de 1930. As obras de saneamento dos anos de 1930; a eletrificação da Central do Brasil a partir de 1935; a instituição da tarifa ferroviária única em todo o Grande Rio; e a abertura da Avenida Brasil, que aumentava enormemente a acessibilidade aos municípios periféricos, foram os quatro principais fatores explicativos para o acelerado crescimento demográfico da Baixada Fluminense, transformando a então zona rural em espaço urbano, muitas vezes de forma irregular e clandestina. “Desses fatores resultou uma ‘febre imobiliária’ notável, que se refletiu principalmente no retalhamento intenso dos terrenos aí existentes para a criação de loteamentos, muitos dos quais foram abertos sem qualquer aprovação oficial.”³⁸

Foram, assim, incorporados à malha urbana do Rio de Janeiro os atuais municípios de Duque de Caxias, São João de Meriti, Belford Roxo, Mesquita³⁹... e, no final dos anos 1940, Nova Iguaçu, onde a produção de laranjas para exportação conseguira conter o avanço imobiliário, até a crise econômica gerada pela 2ª Guerra Mundial. De modo que,

[n]o final dos anos quarenta a onda urbanizadora tinha, pois, praticamente atingido os seus limites atuais. Os anos seguintes iriam se caracterizar mais pelo adensamento dessa frente pioneira urbana do que pelo seu avanço no espaço. O período 1930-1950 se constituiu, assim, na fase mais marcante de expansão física da metrópole.⁴⁰

Contudo, mesmo com a abertura da alternativa de constituição da moradia através da autoprodução em lotes recém-incorporados à malha urbana, até a década de 1940 ainda era no *aluguel* que as classes mais pobres encontravam predominantemente o meio de produzi-la pela via *formal*. Com efeito, a situação *formal* das moradias, em 1940, estava assim dividida: mais de 60% dos domicílios eram *alugados*, contra menos de 30% *próprios* e menos de 10% *cedidos*.⁴¹

Após a crise da década de 1920, o pequeno capital imobiliário, especializado na construção de vilas e correres de casa nos subúrbios

38 ABREU, Maurício de A.. *A Evolução urbana...* Op. cit., 1987, p. 109.

39 O atual município de Nilópolis já havia sido praticamente todo loteado desde o final da década de 1920.

40 ABREU, Maurício de A.. *A Evolução urbana...* Op. cit., 1987, p. 111.

41 RIBEIRO, Luiz César de Q. *Dos Cortiços...* Op. cit., 1997, p. 256.

e na zona norte com o intuito de aluguel, havia recuperado o fôlego de investimento. A década de 1930 marcara um período de estancamento da crise de moradia. No entanto, como apontado por diversos autores, a promulgação do decreto do inquilinato de 1942, num período de grande crescimento demográfico, devido ao êxodo rural e fora de um contexto de aumentos abusivos dos aluguéis, impôs longa estagnação nesse tipo de produção *formal* da moradia (principalmente para as classes mais pobres). Com efeito, tal decreto adotou a política de *congelamento dos aluguéis* e deixou nítida a opção governamental de incentivar a construção de imóveis exclusivamente para a *venda*, inibindo enormemente o investimento do pequeno capital imobiliário em construção para locações e criando as bases para a proliferação da construção dos “arranha-céus” de Copacabana, a cargo do grande capital de incorporação, que assume o controle da produção formal de moradia daí em diante.⁴²

Criava-se a partir daí, como política pública, o *princípio da casa própria* e o incentivo à incorporação imobiliária.

O resultado dessa equação, agravado consideravelmente pela destruição de centenas de prédios que ainda serviam de moradia popular no centro histórico da cidade, no governo do prefeito Henrique Dodsworth (1937-1945), foi o brutal encolhimento das opções do mercado *formal* da moradia para as classes mais pobres e a conseqüente explosão da produção informal. Os autores que tratam do tema anotam que o número de favelas e de loteamentos irregulares e clandestinos cresceu de forma exponencial, na já metrópole do Rio de Janeiro, na década de 1940.⁴³

Nem as milhares de casas próprias financiadas pelos Institutos de Previdência (IAP's) do Governo Vargas, nem as construções de habitações populares da Fundação da Casa Popular de 1946, ou a construção de Parques Proletários e de Conjuntos Habitacionais, onde se instalaram moradores de favelas removidas pelo Poder Público... impediram que a tendência de dualização das formas de produção da moradia na metrópole do Rio de Janeiro se mostrasse inteira a quem quisesse enxergar: de um lado, a construção de moradia submetida às regras do mercado formal organizado, já agora dominado pelo capital de incorporação impul-

42 Nesse sentido, RIBEIRO, Luiz César de Q. **Dos Cortiços...** *Op. cit.*, 1997, p. 332; e também MORAIS, Maria da Piedade e CRUZ, Bruno de Oliveira. *Housing demand, tenure choice and housing policy in Brazil*. Disponível no site: <http://www.wordbank.org/urban/symposium2007/papers/piedade.pdf>. Acesso em 20 de abril de 2009.

43 Cf., p. ex., RIBEIRO, Luiz César de Q. **Dos Cortiços...** *Op. cit.*, 1997, p. 257 e ABREU, Maurício de A.. **A Evolução urbana...** *Op. cit.*, 1987, p. 106.

sionado pela intervenção do Estado, acessível predominantemente para elites e classes médias da população; de outro, a autoprodução da moradia, ou o desenvolvimento de mercados não regulamentados (mercados *informais*), nos assentamentos informais, acessada por grande parte das classes mais pobres.

Merece destaque o fracasso do mais estruturado de todos os planos habitacionais do Governo: o Sistema Financeiro de Habitação, criado em 1964. Embora responsável por uma certa difusão da propriedade privada da moradia no Brasil, mais de 80% dos empréstimos concedidos pelo seu agente financiador, o BNH, teve como beneficiários mutuários com renda superior a 5 (cinco) salários mínimos, deixando de fora, portanto, a maior parte das classes mais pobres. Daí o impressionante dado nacional de que, para cada habitação financiada pelo SFH no Brasil, entre 1964 e 1986 (foram 4,8 milhões), corresponderam três habitações irregulares edificadas em assentamentos informais (foram 15 milhões).⁴⁴

Dados específicos para a cidade do Rio de Janeiro na década de 1970 e início da década de 1980, coligidos pelo citado Luiz César de Queiroz Ribeiro⁴⁵ – os quais dão uma dimensão da situação mais ampla da metrópole – mostram que o panorama nacional se reproduzia parcialmente na capital fluminense. Com efeito, entre 1974 e 1983, um período de expansão do parque imobiliário formal, cerca de 56% (cinquenta e seis por cento) da produção de moradias na cidade não era formalizada junto à Prefeitura. Daí concluir o autor:

quando comparamos a ‘produção real’ com os lançamentos imobiliários, expressão da produção sob o regime da incorporação imobiliária, verificamos que a produção capitalista não somente representa uma parcela reduzida da construção da

44 O trabalho citado foi originalmente escrito em inglês, para apresentação em Congresso Internacional no qual foi premiado, e ainda não ganhou tradução. A referência dos dados no original é: “*loans to medium and high income class absorbs the bulk of credit to self-owned house, because less than 20% of the BNH beneficiaries perceived income below 5 minimum wages. BNH has financed 4.8 million dwelling, from 1964 to 1986, only 25% of the increment of the housing stock in the period, with the other 75% being produced outside formal housing financial system, through self-help housing in peripheral settlements or slums*”. MORAIS, Maria da Piedade e CRUZ, Bruno de Oliveira. *Op. cit.*, p. 13.

45 O método utilizado pelo autor é inovador e inteligente: através da análise dos arquivos da LIGHT, responsável pela distribuição elétrica na cidade do Rio de Janeiro, ele compara o número de *novas ligações residenciais* de fornecimento de luz com o número de “*habite-se*” concedido pela Prefeitura num mesmo período: a diferença existente entre os dados comparativos, com um número muito maior de ligações novas em relação a “*habite-se*” concedidos, corresponde a um percentual seguro de produção informal da moradia.

*cidade, como também ocorre uma expansão da construção 'ilegal', concomitantemente com a da produção capitalista.*⁴⁶

Como se vê, mesmo a política da difusão da *propriedade privada* da moradia, a partir do considerável alargamento do crédito imobiliário, é irremediavelmente seletiva; o mercado – mesmo o *mercado informal de aluguéis*, hoje instituído em muitos assentamentos informais da metrópole fluminense – será sempre inatingível para um certo contingente de pessoas, que, não obstante, como uma condição básica da existência, precisam *morar*.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma herança jurídica, fundada no desdobramento dos poderes do *proprietário*, e uma herança social, fundada na *universalização fática do princípio de mercado*, que, provavelmente, estão enraizadas na *memória social* e na *formação profissional* de nossos juristas, naturalizando a (falsa) ideia de que, mesmo atualmente, *fora* do marco da propriedade e *fora* do marco mercadológico formal acima esboçados, a moradia seria constituída *ilegalmente*.

Ocorre que, segundo as normas jurídicas vigentes, a pretensão exclusivista do *marco proprietário* e do *marco mercadológico* de apropriação e ocupação do território está ultrapassada. Normas de direitos humanos, normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras – algumas delas citadas na introdução deste artigo – protegem a posse constituída para fins de moradia enquanto *gênero*, não importando a *forma específica* de que ela se revista: *moradia/compra e venda/propriedade, moradia/promessa de compra e venda/propriedade, moradia/aluguel/posse desdobrada dos poderes do proprietário... ou moradia de favela, ou moradia de ocupação de áreas ou prédios públicos e privados abandonados* etc.

Assim, torna-se no mínimo *problemática* a questão da “legalidade/ilegalidade” da moradia constituída nos assentamentos informais, uma questão a ser, no mínimo, ponderada e judiciosamente debatida em cada caso concreto. Daí o anacronismo de referências, ainda usuais no meio jurídico, aos assentamentos informais como “assentamentos ilegais”.

46 RIBEIRO, Luiz César de Q. "Dos Cortiços..." *Op. cit.*, 1997, p. 296-7. Para uma análise da atual distribuição da moradia na metrópole do Rio de Janeiro, inclusive do mercado *informal*, cf. RIBEIRO, Luis César de Q.. "Segregação, desigualdade e habitação: a metrópole do Rio de Janeiro". Disponível em http://www.observatoriodasmetrópoles.ufrj.br/download/anpur_luiz_cesar.pdf. Acesso em 12/07/2009.

Afinal, que valor teria a construção de toda uma arquitetura protetiva do direito à moradia se sua aplicação ficasse adstrita às pessoas que já são protegidas pelo estatuto da propriedade ou do inquilinato? Que valor teria se as pessoas que mais carecem de *segurança jurídica da posse* – os moradores de assentamentos informais – não forem concebidas, nos processos judiciais concretos, como titulares do direito à moradia?

O marco jurídico mudou, mas muitas mentes continuam fixadas a Ihering e Bevilacqua – e esse parece ser, definitivamente, um dos obstáculos ideológicos importantes contra a aplicação do direito à moradia, pelos tribunais brasileiros, aos assentamentos informais.

O desafio, no campo do Direito, está, então, em dar efetividade à “nova” normativa jurídica nas muitas Ações Civis Públicas, Ações de Reintegração de Posse e Ações Reivindicatórias instauradas no país contra os assentamentos informais, relativizando a importância da propriedade e do mercado formal na construção dos novos e complexos critérios de *legalidade da moradia*.❖