

A construção histórica do modelo proprietário no Brasil: Uma hipótese sobre o direito à moradia ¹

The historical frame of property model in Brazil: a hypothesis about housing rights

João Maurício Martins de Abreu²

Resumo

Este artigo é a continuação de outro, anteriormente publicado, onde foi constatada a baixíssima efetividade do direito à moradia em processos judiciais que visam ao *despejo forçado* de assentamentos informais. Nossos tribunais muitas vezes se amparam em argumentos que remetem a um modelo proprietário oitocentista. No esforço de compreensão do fenômeno, como passo necessário à modificação consistente das práticas, pretendemos, num primeiro momento, investigar a emergência normativa do citado modelo proprietário no Brasil, com enfoque na caracterização do marco delimitador do legal e do ilegal em matéria de acesso à terra, ao solo urbano e, conseqüentemente, à moradia. Segundo essa lógica, construída a partir da segunda metade do século XIX, a moradia só seria constituída legalmente a partir do desdobramento dos poderes do proprietário. Fora desse quadro, a moradia seria irremediavelmente ilegal. A fim de mostrar a face social do fenômeno, que muitas decisões judiciais pretendem regular dessa maneira, a segunda parte do trabalho aborda a evolução da questão habitacional (principalmente no que tange à escassez) na metrópole do Rio de Janeiro, desde o final do século XIX até a segunda metade do século XX. Como conclusão, apresentamos ao leitor, como um caminho a explorar, uma primeira hipótese (não a única) para a baixa efetividade e consideração do direito à moradia nos processos judiciais em torno dos assentamentos informais, sinalizando desde já para uma hipótese complementar em fase de elaboração.

Palavras-chave: propriedade, mercado formal, moradia.

¹ Artigo recebido em 05 de setembro de 2013 e aceito em 31 de novembro de 2013.

² Doutorando em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF. Advogado. E-mail: jmmda@bol.com.br.

Abstract

This paper continues the thoughts of another text, already published, in which we have seen the low effectiveness of housing rights in Brazilian Courts, concerning informal settlements. The Courts largely judge those cases with a property legal model, framed in the 19th, in mind, despite the existence of housing rights. In order to understand, and change, the phenomenon, in the present paper we research, first of all, the legal frame of this property legal model, with focus on the line that delimits legal and illegal, in matter of tenure choice in Brazil. According to this model, tenure would be illegal if not addressed to property, as the legal category in this matter might exist unfolding of property. To show the social face of the phenomenon, intended to be regulated in that way, the second part of the paper presents an evolution of tenure choice (legal and illegal, formal and informal) in Rio de Janeiro, from the end of 19th century to the second half of 20th century. In conclusion, we present to the reader, as a way to explore, a first hypothesis (not the only one) to the low effectiveness of housing rights Brazilian Courts concerning informal settlements, and point to another complementary hypothesis to be exposed in another paper.

Keywords: property, formal market, housing rights.

I - INTRODUÇÃO

Em trabalho anteriormente publicado (2011a), a partir de análise jurisprudencial, constatamos a enorme distância existente entre o discurso normativo em tese vigente sobre o direito à moradia e a prática judicial prevalecente, no Brasil, em processos concretos que visam ao *despejo forçado* de assentamentos informais. Ações Cíveis Públicas, Ações de Reintegração de Posse e Ações Reivindicatórias de Propriedade com tal intuito vêm se tornando corriqueiras em nossos tribunais. Destacadas algumas exceções, o debate mutilado, as restrições à participação dos interessados e o

conteúdo das decisões finais nesses processos costumam reduzir a um grau mínimo a efetividade da defesa do direito à moradia em juízo, num verdadeiro esvaziamento prático do discurso normativo.

Este artigo pretende ser uma continuação do anterior e sua melhor compreensão supõe a leitura do que já foi discutido antes, inclusive da jurisprudência ali enfrentada³. Já agora não se trata, como antes, de demonstrar e analisar criticamente *qual* é a prática judicial prevalecente em torno do direito à moradia, mas sim de sondar seus *porquês*; de ir mais fundo na indagação e, para além de comparar fatos normativos e empíricos, ensaiar um desvelamento do ideário subjacente à nossa prática judicial.

³ Apenas a título ilustrativo, leia-se a ementa a seguir, que decidiu pelo despejo forçado de assentamento informal constituído em Brasília, havia mais de 20 anos, e denegou direito de indenização aos assentados com base, tecnicamente impecável, no modelo proprietário oitocentista a ser apresentado neste artigo: “ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorridos é pública e não comporta posse, mas apenas mera detenção. No entanto, o acórdão equiparou o detentor a possuidor de boa-fé, para fins de indenização pelas benfeitorias. 2. O legislador brasileiro, ao adotar a Teoria Objetiva de Ihering, definiu a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC). 3. O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC. 4. O particular jamais exerce poderes de propriedade (art. 1.196 do CC) sobre imóvel público, impassível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não poderá, portanto, ser considerado possuidor dessas áreas, senão mero detentor. 5. Essa impossibilidade, por si só, afasta a viabilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255 do CC). Precedentes do STJ. 6. Os demais institutos civilistas que regem a matéria ratificam sua inaplicabilidade aos imóveis públicos. 7. A indenização por benfeitorias prevista no art. 1.219 do CC implica direito à retenção do imóvel, até que o valor seja pago pelo proprietário. Inadmissível que um particular retenha imóvel público, sob qualquer fundamento, pois seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que está em desarmonia com o Princípio da Indisponibilidade do Patrimônio Público. 8. O art. 1.255 do CC, que prevê a indenização por construções, dispõe, em seu parágrafo único, que o possuidor poderá adquirir a propriedade do imóvel se “a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno”. O dispositivo deixa cristalina a inaplicabilidade do instituto aos bens da coletividade, já que o Direito Público não se coaduna com prerrogativas de aquisição por particulares, exceto quando atendidos os requisitos legais (desafetação, licitação etc.). 9. Finalmente, a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas, pressupõe vantagem, advinda dessas intervenções, para o proprietário (no caso, o Distrito Federal). Não é o que ocorre em caso de ocupação de áreas públicas. 10. Como regra, esses imóveis são construídos ao arpejo da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo, regularização. Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição. 11. Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legítimas, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público. 12. Recurso Especial provido.” (STJ. 2ª Turma. R.Esp. 945.055/DF. Rel. Min. Herman Benjamin. Unânime. DJ 20.08.2009)

Por que a prática judicial brasileira dominante não tem aplicado e nem mesmo discutido sobre a aplicabilidade do direito à moradia em favor dos moradores de assentamentos informais?

No enfrentamento de questões como essa, trabalhamos com duas hipóteses.

A primeira delas é de que um importante obstáculo à recepção e percepção do direito à moradia dos assentados pelos tribunais brasileiros seria a naturalização inconsciente de uma herança jurídica e social em matéria de constituição da moradia, fincada, do final do século XIX em diante, sobre o marco da propriedade liberal e do mercado formal como meios (quase-)absolutos de acesso à terra e ao solo urbano. Trata-se de um modelo unívoco de apropriação e ocupação do território brasileiro, que parece permanecer enraizado nas pré-compreensões de nossa prática judicial prevalecente, a despeito das substanciais alterações da realidade normativa ocorridas na segunda metade do século XX.

O objeto deste artigo é a apresentação, e não a verificação, dessa primeira hipótese, por meio de uma sondagem minimamente consistente dos principais antecedentes historiográficos e sociais das formas de apropriação e ocupação do território brasileiro. Buscamos, com isso, não apenas entender melhor a formação e o desenvolvimento dos *assentamentos informais* em metrópoles como o Rio de Janeiro, como principalmente captar a dimensão da mudança operada pelo discurso normativo que, como demonstrado no artigo anterior, desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 vem edificando um direito à moradia como forma jurídica autônoma de acesso à terra e ao solo urbano.

Com finalidade exclusivamente didática, dividimos a exposição em dois momentos. No primeiro, apresentamos a emergência histórica de um modelo jurídico proprietário no Brasil; modelo que distingue *a priori* os limites do legal e do ilegal em matéria de acesso à terra e ao solo urbano. No segundo momento, através da análise ilustrativa da evolução da questão habitacional na metrópole do Rio de Janeiro, mostramos a face social do fenômeno que o modelo jurídico proprietário pretende regular e, conseqüentemente, seus limites ostensivos, presentes na inevitável dualidade, concorrente, de meios formais e informais de produção da moradia ao longo do século XX.

II – O MODELO JURÍDICO PROPRIETÁRIO NO BRASIL: FACE NORMATIVA

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 (Abreu, 1997: 204).

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 do 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) (Porto, 1965: 41).

O traço distintivo do regime sesmarial – em relação a outras formas antigas de apropriação territorial, como, p.ex., a enfiteuse – consistiu 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. (Abreu, 1997: 208)⁴

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*⁵, 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.⁶

⁴ Aqui, é importante fazer uma observação: ao tratar do transplante do regime sesmarial para o Brasil, Laura Beck Varela (2002: 752, n.86) rejeita a terminologia tradicional sobre a ocorrência de “distorções”, “desvios” e “deformações” em relação a Portugal. Tais qualificativos, segundo a autora, seriam sinais de uma perspectiva maniqueísta, que partiria da premissa de que o modelo brasileiro é “errado” em relação ao português. Para a autora, “mais adequado (...) é buscar identificar as adaptações aqui sofridas pelo instituto, diante deste fenômeno de típica continuidade juscultural que é o do sistema das sesmarias entre Portugal e o Brasil” (2002: 752, n. 86). Registrada a interessante dissidência, podemos prosseguir sem maiores detenções no tema, já que o objeto do artigo é o modelo proprietário, não o modelo sesmarial.

⁵ 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.

⁶ Para uma análise mais detalhada de outras formas de apropriação do território não abordadas aqui, remeta-se mais uma vez a Abreu, 1997. Em relação a essas últimas, vale apenas destacar duas: as sesmarias de *chãos*, afeitas às vilas e cidades com fins específicos de propiciar aos 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

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 Assembléia Geral Constituinte” (Melo, 2008: 19).

Qual foi o significado jurídico de 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” recebida em sesmaria⁷, 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, legalmente 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 (Lopes, 2009: 335 e ss. e Oliveira e Faria, 2009), como procuraremos demonstrar.

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*”, (1997: 218-219 e 233-4).

⁷Um 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.

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 chamar 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, elas deveriam ser devolvidas ao Estado (daí o nome “devolutas”), que as venderia a particulares. A única exceção a essa regra eram as terras devolutas próximas a fronteiras, que poderiam ser doadas (art. 1º).

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 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, no conhecido processo descrito por Marx no primeiro

capítulo do Capital. A redação do art. 2º da Lei ilustra bem a orientação fundiária adotada pela Lei de Terras:

Art. 2º. Os que se apossarem de terras devolutas ou alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes de prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessórios entre héreos confinantes.

Segundo José de Souza Farias, não por acaso, mas para cercear o acesso à terra, a Lei de Terras é contemporânea da abolição do tráfico negreiro e do início da regulamentação e estímulo da imigração de trabalhadores livres para o Brasil (*apud* Oliveira e Faria, 2009)

“Dono” da terra (urbana ou rural) passava a ser o detentor de título jurídico, independentemente da posse efetiva: eis o modelo jurídico proprietário instaurado pela Lei 601/1850. Prova disso é que, mesmo os posseiros que tiveram validado pela lei o direito sobre a terra que ocupavam preteritamente à sua promulgação, 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 cerceia, na palavra de especialistas no assunto (Lira, 1997: 342), 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 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 (2009: 337), “[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”.

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. 8º⁸, 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). Já agora “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)⁹, ainda vigente, e pelo Código Civil de 2002¹⁰.

⁸ Art. 8º A transmissão entrevivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art2º §1º) [imóveis, escravos, animais etc.] assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della.

⁹ 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.”

¹⁰ 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.”

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 modelos jurídicos de apropriação e ocupação territorial e consolidou o regime centralizado na figura do proprietário, segundo o registro do título aquisitivo, como se extrai, p.ex., da redação conjugada dos arts. 524, 530, I e 859:

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.

O fundo teórico 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; em última análise, num sinal dos tempos, é “o interesse da propriedade que justifica a proteção da posse” (Bevilaqua, 1955: 8). 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.”

O problema desse modelo jurídico proprietário de apropriação e ocupação do território brasileiro não está, propriamente, no instituto da propriedade, cuja importância não questionamos; mas sim num exclusivismo proprietário, que é a marca do modelo e relega a posse (o poder de fato sobre a terra) ao irremediável plano da ilegalidade/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 seria 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 esse ideário 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, desmembrase, 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 ao Código, aduz Bevilacqua 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” (Bevilacqua, 1955: 7 e 16).

No trabalho anterior (2011a) do qual este é um desdobramento, demonstramos a superação normativa desse modelo no que tange à produção da moradia.

3 – O MODELO JURÍDICO PROPRIETÁRIO NO BRASIL: FACE SOCIAL (O MARCO DO MERCADO FORMAL)

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? Em poucas palavras: a legitimação da difusão no Brasil de um regime baseado quase unicamente no mercado formal em relação à terra e, conseqüentemente, à moradia, inclusive urbana; regime que é, por princípio, 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 de 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. Longe disso. O mercado tem seu lugar e contribuição, inclusive no que tange à moradia. Como espirituosamente sugere o economista indiano Amartya Sen (2000: 21), “[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).”

Assim como dito em relação à propriedade, o problema está no (quase-)absolutismo mercadológico formal direcionado à moradia “legal”. Quando predominam 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 de alguns, uma vez que, em muitas ocasiões, para além da ocupação de terras incultas e aparentemente sem dono, há também esbulhos forçados 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 formal, assume-se o risco social de alijar, pela fragilidade econômica, enormes parcelas da população com reduzido ou nenhum 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.¹¹ Chamaremos de produção formal da moradia a esse tipo.

Mas, por óbvio, fora dos marcos proprietário e mercadológico formal, constitui-se um tipo de produção informal da moradia urbana. O mercado formal – isto é, o mercado regulamentado, que demanda o cumprimento de uma série de exigências legais – não é acessível a todos e, portanto, muitas vezes a moradia se produz pelo mercado de posses “irregulares” ou mesmo pelo simples

¹¹ 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.

apossamento de terras e prédios não utilizados, à revelia dos donos e do Poder Público, constituindo o que atualmente denominamos assentamentos informais.¹²

Essa dualidade parece refletida no ilustrativo caso da evolução urbana da atual metrópole do Rio de Janeiro, ainda que ela guarde 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 espaço, assim como à concessão de outros serviços públicos tipicamente urbanos: fornecimento de água, esgoto, gás etc. (Abreu 1987: 35-69). Além de tais fatores indutores de urbanização – assim como, é claro, do fato de estar cerceado o acesso legal 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.

¹² A síntese feita neste importante parágrafo aprimora e, principalmente, retifica publicação anterior onde eu não havia feito uma adequada análise da relação entre o modelo proprietário e o mercado no que tange à produção da moradia (2011b). A chamada moradia informal é também, em grande medida, objeto do mercado, o mercado de posses: seja através da cessão onerosa definitiva (correspondente à compra e venda no *mercado formal*), seja através do aluguel, meio mais corriqueiro de acesso à moradia nos assentamentos informais. Portanto, a seletividade criticada neste artigo é principalmente aquela do mercado formal de moradias e só secundariamente a do mercado informal. Note-se, entretanto, que mesmo o mercado informal de posses tem seu grau de seletividade, empurrando parte da população para a autoprodução precária da moradia em áreas com nenhum ou pouquíssimos serviços e equipamentos urbanos – isto é, fora da cidade – ou através das ocupações de prédios abandonados (Ribeiro, 2009: 18). Isso não havia sido esclarecido por mim anteriormente.

[A] partir de 1870 entra em crise a economia mercantil-escravista 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. (Ribeiro 1997: 165-6)

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. (Ribeiro 1997: 165-173)

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.

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. Seu objetivo declarado era 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”. (Abreu 1987: 60)

Além disso, ou melhor, entrelaçado a tais movimentos, foram erigidas normas jurídicas muito rígidas para a construção civil – e conseqüentemente para o mercado formal –, 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.

Assim, 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. (Abreu 1992: 90)

Com outra perspectiva, mas em sentido muito próximo e com a vantagem de agregar ao caso do Rio aquele vivido em São Paulo, escreve Ermínia Maricato (1996: 38):

[o] aparato legal urbano, fundiário e imobiliário, que se 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.

Por que, no Rio de Janeiro, 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, naquele tipo de topografia, adequadas para os padrões arquitetônicos legalmente exigidos (Abreu 1992: 90). 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 formal; 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”, embora essa seja há muito uma visão considerada equivocada do ponto de vista sociológico (Valladares 2008: 22-73).

É evidente que esse meio de produção informal no início do século passado coexistia em paralelo a 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 carioca. 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 do Rio.

Mas, como anota o sociólogo Luiz César de Queiroz Ribeiro (1997: 332), 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 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 (...).

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 correrias 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 se iniciava 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. (Ribeiro 1997: 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.” (Abreu 1987: 109)

Foram, assim, incorporados à malha urbana da metrópole do Rio de Janeiro os atuais municípios de Duque de Caxias, São João de Meriti, Belford Roxo, Mesquita¹³... 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. (Abreu 1987: 111)

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. (Ribeiro 1997: 256)

Após a crise da década de 1920, o pequeno capital imobiliário, especializado na construção de vilas e correres de casa nos subúrbios e na zona norte com o intuito de alugá-las, havia recuperado o fôlego de investimento. A década de 1930 marcara um período de estancamento da crise de moradia. No entanto, como apontado por estudiosos do assunto, a promulgação do decreto do inquilinato de

¹³ O atual município de Nilópolis já havia sido praticamente todo loteado desde o final da década de 1920.

1942, num período de grande crescimento demográfico devido ao êxodo rural e fora de um contexto de aumentos abusivos dos aluguéis, impôs uma 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 – que perdurou por vários anos – 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 moradias daí em diante. (Ribeiro 1997: 332; Morais e Cruz 2009)

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. (Ribeiro 1997: 257 e Abreu 1987: 106)

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 e legalizado, já agora dominado pelo capital de incorporação impulsionado 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) e da

autoprodução da moradia, nos assentamentos informais, acessada por grande parte das classes mais pobres.

Merece destaque o fracasso, comparado à dimensão do problema habitacional brasileiro, do mais estruturado de todos os planos habitacionais do Governo, o Sistema Financeiro de Habitação, criado em 1964. Como já frisado em nosso artigo anterior (2011a), embora responsável por uma certa difusão da propriedade privada da moradia no Brasil, mais de 80% dos empréstimos concedidos por 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 de moradias), corresponderam três habitações irregulares edificadas em assentamentos informais (foram 15 milhões de moradias). (Morais e Cruz 2009: 13)

Dados específicos para a cidade do Rio de Janeiro na década de 1970 e início da década de 1980, coligidos de forma muito criativa por Luiz César de Queiroz Ribeiro¹⁴, 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 cidade, como também ocorre uma expansão da construção ‘ilegal’, concomitantemente com a produção capitalista. (Ribeiro 1997: 296-7)

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

¹⁴ 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.

mercado informal de aluguéis, hoje instituído na maioria dos 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

O marco jurídico mudou. A construção jurídica de um direito autônomo à moradia, desde a Declaração de 1948 até o nosso Estatuto da Cidade de 2001, não permite mais classificar *a priori* se uma moradia é constituída legal ou ilegalmente. Há muito mais circunstâncias fáticas e argumentos jurídicos em jogo num processo judicial instaurado contra um assentamento informal do que o critério do desdobramento dos poderes do proprietário e os critérios do mercado formal. Por isso falamos atualmente em moradia informal, e não mais em moradia ilegal. A ideia de informalidade denota uma dúvida salutar em relação à conformidade ou não ao Direito, coisa que a palavra ilegalidade não comporta.

No entanto, analisando diversos julgados do STJ e do TJERJ citados no artigo anterior (2011a), constatamos que muitas mentes continuam fixadas a Ihering e Bevilacqua – e esse parece ser um dos obstáculos importantes contra a aplicação do direito à moradia, pelos tribunais brasileiros, aos assentamentos informais. Parece haver o que poderíamos chamar, com Warat, de um senso comum teórico (2002: 57-99) governando o imaginário de nossos juízes, promotores e advogados; senso comum que naturaliza a (falsa) ideia de que, mesmo atualmente, a moradia constituída fora do marco do desdobramento dos poderes do proprietário e fora do marco mercadológico formal seria, por força exclusiva desses critérios, ilegal.

Contra esse obstáculo o que está em xeque é a afirmação histórica do direito à moradia no Brasil.

Um passo importante foi dado no final de 2011, quando dezenas de juristas, reunidos em Brasília para a V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, aprovaram o enunciado 492 sobre o capítulo intitulado “Do Direito das Coisas” em nosso Código Civil. Contrariando

Ihering e Bevilacqua, contrariando a interpretação literal e isolada do art. 1.196 do Código Civil e, em muitos casos, julgados de nossos próprios tribunais, o texto aprovado na Jornada dispõe: “Enunciado 492 – A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento de bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais mercedores de tutela.”

Enfim, como belamente captado por José Reinaldo de Lima Lopes, “um direito afirma-se a despeito das circunstâncias” (LOPES: 2006, p. 94). E a contribuição que se espera de nossos juristas e profissionais nesse processo de afirmação histórica do direito à moradia não é nada mais do que um compromisso com a legalidade e uma ação prática pela efetividade do legal.

Podemos continuar sondando. Haverá, ainda, algo por trás desse senso comum teórico que bloqueia a própria legalidade? Será apenas uma questão de formação profissional, somada a uma questão de déficit linguístico, o que governa a prática judicial em torno do direito à moradia dos assentados? Haverá também componentes ideológicos e de classe, estruturas sociais sub-reptícias, mais poderosas do que a lei, a guiar a conduta de nossos chamados homens de leis? Temos uma segunda hipótese a explorar, complementar à apresentada neste artigo, que projetamos para trabalho futuro e que deverá enfrentar as indagações aqui deixadas para reflexão com o apoio da noção de *campo jurídico*, e da de *habitus* que lhe é inerente, desenvolvida por Pierre Bourdieu (1930-2002).

REFERÊNCIAS

a) Bibliográficas

ABREU, João Maurício Martins de. A moradia informal no banco dos réus: discurso normativo e prática judicial. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v.7, n. 2, 2011a, p. 391-415.

_____. Notas sobre a herança jurídica e social da questão habitacional brasileira: um desafio à aplicação do direito à moradia aos assentamentos informais. In: *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.14, n. 55, 2011b, p.66-86.

ABREU, Maurício de A.. A apropriação do território no Brasil colonial. In: CASTRO, Inéa E. *et alii* (org.). *Explorações geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997, p. 197-245.

_____. *A Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: IPLAN/ZAHAR, 1987.

_____. A cidade, a montanha e a floresta. In: *Natureza e Sociedade no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, 1992

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, v.3.

GAUDEMET, Jean. *Droit Privé Romain* Paris: Montchrestien, 1998.

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

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Uma história de desigualdades: pluralismo e privilégios. In: *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996.

MARX, Karl. A mercadoria. In: *O capital – crítica à economia política*. Rio de Janeiro 18ª ed.: Civilização Brasileira, 2001, v.1, p. 55-105.

MELO, Marco A. Bezerra de. *Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAIS, Maria da Piedade e CRUZ, Bruno de Oliveira. *Housing demand, tenure choice and housing policy in Brazil*. Disponível no site: <http://www.worldbank.org/urban/symposium2007/papers/piedade.pdf>. Acesso em 20 de abril de 2009.

OLIVEIRA, Ariovaldo U. e FARIA, Camila Salles de. O processo de constituição da propriedade privada da terra no Brasil. Disponível no site: http://egal2009.easyplanners.info/area06/6193_OLIVEIRA_Ariovaldo_Umbelino_.doc. Acesso em 27/07/2009.

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

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.

_____. *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.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Herança rural, família e Estado: a formação do Estado brasileiro entre o público e o privado. In: *Revista Direito, Estado e Sociedade – PUC-Rio*. Rio de Janeiro, n.36, jan./jun.2010, p. 24 a 45.

VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, J. *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002, p. 730-762.

b) Legislativas

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 16 de dezembro de 1966, adotado pela Resolução nº 2.200 A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

IMPÉRIO DO BRASIL. Lei 601 de 18 de setembro de 1850, que dispõe sobre as terras devolutas do Império.

_____. Lei 1.237 de 26 de setembro de 1864, que reforma a legislação hypothecaria.

BRASIL. Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916, que institui o Código Civil.

_____. Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.

_____. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, que regulamenta os art.s 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

c) Jurisprudencial

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. R.Esp. 945.055/DF. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ 20/08/2009.