

Autor: Julia Rezende Toribio Dantas

Filiação institucional: PUC-Rio

E-mail: juliartdantas@gmail.com

INSTRUMENTALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DIREITO À MORADIA

Resumo: O Estado e o Mercado atuam, de forma conjunta, moldando o espaço de acordo com interesses mútuos, que desenham os contrastes marcantes entre as classes e raças nas paisagens das cidades. A questão central que surge através da análise das formas de habitação nas metrópoles brasileiras é: como regularizar as moradias informais de forma que se garanta acesso aos direitos individuais – como saúde, saneamento básico, educação, segurança e à vida, de forma geral -, sem que os habitantes sejam removidos – pela força do interesse público ou pela especulação imobiliária. Assim, o objetivo geral da pesquisa em curso é propor meios de reconhecimento da moradia informal que, efetivamente, garantam a permanência dos habitantes onde escolheram firmar moradia, com segurança.

Palavras-chave: Moradia, Direito à Cidade, Comum

GT 09 – Metrópole, metropolização e dinâmica espacial contemporânea

1. Introdução.

As dinâmicas da vida urbanizada evidenciam desigualdades sociais que são reflexo de uma estrutura excludente. As cidades são organizadas em desacordo com os interesses locais, prevalecendo uma justificativa de desenvolvimento baseada nos parâmetros das *cidades mercado*¹. Assim, os direitos fundamentais dos habitantes são secundários diante de um objetivo de “valorização” da cidade no cenário internacional.

O Estado e o Mercado atuam, de forma conjunta, moldando o espaço de acordo com interesses mútuos, que desenham os contrastes marcantes entre as classes e raças nas paisagens das cidades. Fruto de um processo histórico de segregação, a propriedade privada é um instrumento essencial para entender a atuação destas forças e os limites da resistência às insistentes formas de apropriação dos territórios e dos meios de vida.

O contexto mundial de pandemia, decorrente do coronavírus, escancarou ainda mais a precariedade das habitações na América Latina, em geral, e também a insegurança da posse e da moradia nas cidades. Apenas no Brasil, segundo dados da Campanha Despejo Zero², mais de 19.875 famílias foram removidas desde 1º de março de 2020 a 17 de agosto de 2021, sendo que mais de 93.485 mil famílias ainda estão ameaçadas de sofrer o mesmo processo.

O título de propriedade é a principal ferramenta para segregar e apropriar os territórios, culturas e modos de vida. A Função Social da Propriedade, então, é concebida como tentativa de limitar os efeitos e consequências de uma interpretação absoluta desta ferramenta.

No Brasil, entretanto, a propriedade privada é reforçada e respaldada por um histórico de proteção legal, cultural e social que dificulta a eficácia da Função Social e a relativização do direito de propriedade. Por mais que esteja, hoje, constitucionalizada a Função Social, sua aplicação ainda é pouco observada nos conflitos fundiários.

O Direito à Moradia, principalmente, mas todo o feixe de direitos que compõem o conceito de Direitos da Cidade, têm sua eficácia limitada justamente pela não relativização do direito de propriedade e pelo não reconhecimento da função social como condição deste direito.

¹ O termo destacado refere-se a um modelo mercantilizado de cidade, que busca tornar os espaços urbanos propícios para a expansão dos mercados, principalmente o mercado imobiliário. Esta perspectiva teórica está vastamente presente na bibliografia selecionada para a realização do presente projeto.

² Campanha Nacional pelo Despejo Zero © 23/07/2020. Em defesa da vida no campo e na cidade. Acesso: <https://www.campanhadespejozero.org/>.

A questão central que surge através da análise das formas de habitação nas metrópoles brasileiras é: como regularizar as moradias informais de forma que se garanta acesso aos direitos individuais – como saúde, saneamento básico, educação, segurança e à vida, de forma geral -, sem que os habitantes sejam removidos – pela força do interesse público ou pela especulação imobiliária.

Assim, o objetivo geral da pesquisa em curso é propor meios de reconhecimento da moradia informal que, efetivamente, garantam a permanência dos habitantes onde escolheram firmar moradia, com segurança. Cabe analisar os impactos da atuação do Estado como facilitador da expansão do mercado, buscando soluções de moradia que possam resistir a estes processos de apropriação dos territórios e meios de vida.

Os objetivos do presente artigo são: (i) expor o contexto de insegurança da posse e da moradia nas cidades brasileiras à luz da ideia de Direito à Cidade; (ii) trazer elementos das discussões do comum para buscar a garantia da proteção e segurança da posse e do acesso à moradia nos territórios que não são reconhecidos pelo Estado.

2. Direito à Cidade, Função Social da Propriedade e o papel do Estado

O Direito à Cidade trata da busca por soluções às questões inerentes à vida em uma sociedade urbanizada. É uma forma oposta à ideologia do consumo que se sustenta na luta pela efetivação e garantia dos direitos fundamentais e sociais, por uma vida digna para todos e todas na cidade.

Henri Lefebvre³, partindo do pressuposto da urbanização completa da sociedade, delineia processos que culminam em uma sociedade onde determinados grupos vivem em situação de exclusão, enquanto outros grupos têm acesso aos direitos e garantias da vida na cidade. Para o autor, a cidade passou por três fases de constituição, quais sejam, a (i) política; (ii) comercial e (iii) industrial, que antecedem a sociedade urbana. Em cada uma das fases apresentadas, a posterior absorve as características da anterior, reorganizando o espaço para acolher os interesses predominantes do capital. A sociedade urbana é produto do processo de confronto destas três fases, o qual o autor denomina de implosão-explosão. Implosão é a capacidade cada vez maior que as cidades têm de aglutinar fluxos de pessoas, capital e

³ LEFEBVRE, Henri. **A Revolução Urbana**. Belo Horizonte: EDUFMG, 2004.
Id. **O Direito à Cidade**. 1ª ed. São Paulo: Moraes, 1991.

mercadorias. Explosão, por outro lado, trata-se da capacidade de expansão cada vez maior das dinâmicas da vida urbana para locais distantes dos centros urbanos.

O autor trabalha com o conceito de Revolução Urbana, que é o conjunto de transformações que buscam a superação das problemáticas inerentes à vida na cidade. A segregação espacial, a exploração do trabalho e as desigualdades sociais são algumas delas.

No debate sobre o Direito à Cidade, cumpre ressaltar o conceito de Direitos da Cidade, que, “(...) é aquele que se preocupa com a integração sócio-espacial (enxerga a cidade como um bem coletivo e, portanto, um direito difuso de seus habitantes)”.⁴ Para o jurista Daniel Almeida de Oliveira, os indivíduos, ao abrirem mão de liberdades, têm direitos subjetivos de garantia aos direitos fundamentais. Para ele,

“justamente por querer não apenas regular situações jurídicas para *resguardar interesses*, mas principalmente *induzir* relações jurídicas e sociais, bem como atividades sociais(...), fica dependente de outros conhecimentos humanos, de outras ciências humanas, como a economia, sociologia e política. (...) Nota-se, já aqui, que no Direito da Cidade, indubitavelmente, num contexto globalizado, o Estado perde, em larga escala, o seu poder de veto, tendo que, muitas vezes, tornar-se um mediador ou um indutor.”⁵

O Direito à Cidade busca a efetivação dos direitos fundamentais e dos direitos da cidade, quais sejam o direito à moradia, saúde, educação, transporte, saneamento básico, entre outros.

Dada à interdisciplinaridade do tema, é importante destacar que o espaço manifesta as relações sociais, ao mesmo tempo em que reage sobre elas. Assim, o espaço é produtor e produto social⁶. Isto quer dizer que as funções dos territórios são dinâmicas e afetadas, de forma dialética, por diferentes atores tanto de ordem próxima – grupos locais -, quanto de ordem distante – geralmente o poder estatal, empresarial e institucional.

Destarte, no que tange o direito à moradia, a Função Social da Propriedade é uma

⁴ OLIVEIRA, Daniel Almeida de. **O Direito da Cidade no Direito e nas questões sociais: limites, possibilidades e paradigmas**. In: Coutinho, Ronaldo do Livramento; Bonizzato, Luigi. (Org.). *Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, v. 1, p.79.

⁵ OLIVEIRA, Daniel Almeida de. Op. cit, p.79.

⁶ LEFEBVRE, Henri. **A Revolução Urbana**. Belo Horizonte: EDUFMG, 2004.

importante ferramenta na tentativa de efetivação do acesso ao direito à moradia, bem como aos demais direitos inerentes à vida no espaço urbano.

No contexto de concretização do Direito à Cidade e mesmo da Função Social da Propriedade, o Estado exerce um papel contraditório. O Estado é, constitucionalmente, responsável pela garantia e efetivação destes direitos. Não obstante, é observada uma tendência a atender às demandas do mercado em detrimento dos interesses das populações locais.

A tendência de que se fala é observada, no âmbito da administração pública, através da falta de políticas públicas direcionadas às populações excluídas das dinâmicas da cidade e também nas remoções forçadas em nome do interesse público; nos investimentos em empreendimentos que não atendem demandas locais; na privatização de empresas estatais que vulnerabilizam os beneficiários e funcionários, bem como num planejamento da cidade que atende principalmente o mercado imobiliário⁷.

Outrossim, o sistema judiciário tende a não reconhecer a Função Social da Propriedade enquanto princípio ou instrumento de garantia ao direito à moradia. Isto porque tende a predominar a argumentação da alegada má-fé dos posseiros em confronto com a suposta boa-fé dos proprietários. Ainda, há políticas de racismo ambiental que afetam diretamente a segurança da posse das moradias informais, bem como territórios de povos tradicionais e originários, indígenas e quilombolas⁸.

É imprescindível reconhecer os avanços constitucionais e legislativos relativos à Propriedade e ao Direito à Cidade. No entanto, o papel do Estado nos conflitos fundiários não se demonstra eficaz no que tange a garantia do Direito à Moradia.

“(…) Quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes, maior é a probabilidade de que ela não seja aplicada. Sendo assim, a luta democrática pelo direito deve ser, no nosso país, uma luta pela aplicação do direito vigente, tanto quanto uma luta pela mudança do direito.”⁹

⁷ Sobre o tema: FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006 e SAULE JÚNIOR, Nelson. **O Direito à Cidade como paradigma de cidades justas, democráticas e sustentáveis**. In: Roberto B. Dias da Silva. (Org.). *Direito Constitucional Temas Atuais*. 1ed. São Paulo: Editora Método, 2007, v. 01, p. 169-210.

⁸ GUIMARÃES, Virgínia Totti; PINTO, Paula Máximo de Barros. **Racismo ambiental e aplicação diferenciada das normas ambientais: uma aproximação necessária entre os casos da Comunidade do Horto Florestal e do Condomínio Canto e Mello (Gávea/RJ)**, 16 p. Rio de Janeiro, 2018.

⁹ OLIVEIRA, Daniel Almeida de. Op. Cit., p. 178.

3. O Direito à Moradia no Brasil

O Direito à Moradia foi incorporado à CRFB de 1988, por meio da Emenda Constitucional n. 26/2000. O art. 6º integra o capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais e eleva tal direito ao status de Direito Social Universal. O direito à cidade é formado por um feixe de direitos interligados, sendo sua disputa, uma disputa por existência. Com a globalização e contínua urbanização do espaço, os debates sobre a moradia tomaram uma dimensão internacional. Tal direito é garantido pela Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU¹⁰ e reconhecido no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹.

A conceituação de moradia, de acordo com esses debates, não se resume à mera garantia de um espaço físico para firmar moradia, compreendendo que há outros elementos que são essenciais à garantia dos direitos fundamentais. É importante o acesso a serviços básicos, condições dignas de habitabilidade, segurança da posse e identidade territorial, principalmente.

No Brasil, no entanto, como já mencionado, a luta pelo Direito à Moradia encontra diversos entraves (que serão debatidos mais adiante), criando um cenário de desigualdades gritantes nas paisagens das cidades. Para ilustrar a situação da moradia no país, importante trazer conceito de Déficit Habitacional:

“O conceito de déficit habitacional (...) está ligado diretamente às deficiências do estoque de moradias. Engloba aquelas sem condições de serem habitadas em razão da precariedade das construções ou do desgaste da estrutura física e que por isso devem ser repostas. Inclui ainda a necessidade de incremento do estoque, em função da coabitação familiar forçada (famílias que pretendem constituir um domicílio unifamiliar), dos moradores de baixa renda com dificuldades de pagar aluguel nas áreas urbanas e dos que vivem em casas e apartamentos alugados com grande

¹⁰ Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU. Art. XXV. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

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

densidade. Inclui-se ainda nessa rubrica a moradia em imóveis e locais com fins não residenciais. O déficit habitacional pode ser entendido, portanto, como déficit por reposição de estoque e déficit por incremento de estoque¹².”

A Fundação João Pinheiro¹³ fez um levantamento classificando domicílios precários, de coabitação e com aluguéis caros, chegando a um déficit habitacional de 5,8 milhões de moradias no Brasil até 2019. A mesma Fundação aponta que o Rio de Janeiro e São Paulo são as metrópoles com os déficits mais altos.

No contexto da pandemia, esses indicadores não demonstram sinais de melhora, devido à redução de empregos, cortes de verbas para políticas públicas de auxílio à moradia, como o “Casa Verde e Amarela” (antigo “Minha casa Minha Vida”) e soluções temporárias para moradia, como o aluguel social e o auxílio emergencial.

Assim, ainda demonstra-se essencial o debate sobre a moradia no Brasil, buscando formas de garantia e acesso aos direitos individuais e coletivos, bem como privilegiar a permanência das pessoas no território onde escolheram ou conseguiram firmar moradia.

4. O paradigma da dicotomia entre público e privado

4.1. A Comissão Rodotà

A Comissão Rodotà ocorreu em 2008, na Itália, no contexto da luta contra a privatização da gestão da água. Esta Comissão introduziu no Direito Civil o debate sobre os bens imateriais e seu tratamento em tal ramo do direito.

Os debates sobre o tema abordaram a importância da funcionalidade dos bens, não só de sua titularidade. As conclusões de tal Comissão trouxeram à tona os princípios da Constituição Italiana, vinculando a função dos bens à satisfação dos direitos fundamentais e o interesse público. A intenção final, frisa-se, é a garantia de acesso universal aos bens essenciais à vida e à produção social.¹⁴

¹² FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional no Brasil 2015**. Estatística & Informações 6: Demografia e Indicadores Sociais. Belo Horizonte, 2018., p. 20.

¹³ Ibid., p. 34.

¹⁴ ITÁLIA. RODOTÀ, Stefano. **Commissione Rodotà: per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici**. 2007.

Ainda, propôs-se uma nova sistemática de bens públicos, que compreendem os bens de pertencimento público necessário, bens públicos sociais e bens frutíferos. Foi proposta também a criação de uma categoria de bens denominados bens comuns¹⁵.

Nas palavras de Stefano Rodotà, em entrevista,

“Eu, porém, diria que hoje é necessária uma reflexão ulterior, isto é, distinguir mais claramente os interesses proprietários dos interesses não proprietários. Existem interesses que não podem ingressar no mercado. Este é o ponto, este é o limite. Porque a idéia da função social da propriedade nasceu em uma situação na qual se dizia: “Eu reconheço que o direito de propriedade existe e quero relativizar seu caráter absoluto, e o faço com o instrumento da função social da propriedade”. Não é que esta segunda consideração não fosse presente, porque a categoria das coisas *extra commercium* existia mesmo antes, mas hoje esta consciência, para mim, tornou-se mais forte. Há uma série de bens que devem ser mantidos fora do mercado: todos aqueles que são definidos como patrimônio comum da humanidade; toda uma série de bens que dizem respeito à saúde, ao ambiente, uma série de aspectos que interessa à dignidade pessoal. Para estes, não aplica-se o instrumento da função social, mas sim o instrumento que é estar “fora do mercado”.¹⁶

Rodotà ainda vai mais além, questionando quais limites o legislador pode impor ao proprietário. Para ele, uma questão importante é a participação de outros sujeitos que não apenas o proprietário e o legislador. Há casos em que a natureza do bem exige um debate mais amplo e plural. A função social deve ser tratada como procedimento legislativo, mas também como fato do procedimento administrativo. O Estado deve buscar a garantia da possibilidade de participação dos bens, além da exclusão dos bens comuns do mercado¹⁷.

¹⁵ JUNIOR, Eroulths Cortiano; KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Notas para um estudo sobre os bens comuns**. Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, n. 15, Jul.-Dez. P. 480-491, p. 485.

¹⁶ RODOTÀ, Stefano. **Entrevista com Stefano Rodotà**. [Entrevista concedida a] Danilo Doneda. Roma. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 3, n. 11, jul-set 2002, pp. 225–308.

¹⁷ Ibid.

4.1.1. As contribuições de Negri e Hardt

Negri e Hardt são autores que trouxeram grandes contribuições para o debate sobre os comuns. Eles analisam a estrutura da sociedade através de um prisma biopolítico, construindo a Teoria do Comum. Eles resgatam filósofos e teóricos para analisar os modos de produção, construindo novas concepções de conceitos de classe¹⁸ e uma proposta de disputa contra o modelo de propriedade e sociedade atual.

Em uma perspectiva de uma sociedade globalizada, explicam o que compreendem enquanto comum:

“By ‘the common’ we mean, first of all, the *common wealth* of the material world - the air, the water, the fruits of the soil and all nature's bounty (...). We consider the common also and more significantly those results of social production that are necessary for social interaction and further production, such as knowledges, languages, codes, information, and so forth¹⁹.”

Os autores ainda reforçam a ideia da cidade enquanto catalisador de novas formas de lutas urbanas, sendo espaço de produção do comum. A cidade tem papel politizador – principalmente os espaços públicos – e potência de produção social do comum.²⁰ Exatamente por essa potência, os espaços públicos e os demais comuns são alvos do que chamam de predação – processo que Ugo Mattei e Laura Nader²¹ conceituam como “pilhagem”.

Como forma de resistência a este processo, Negri e Hardt ressaltam que é urgente uma ruptura com a dicotomia entre o público e o privado. Justamente por atuarem de forma conjunta na predação dos comuns, é necessário que a propriedade seja categorizada de acordo com sua funcionalidade, e não sua titularidade.

¹⁸ Os autores utilizam o conceito de *multidão* para definir um novo conceito de classe. Tal conceito deriva de uma concepção de trabalho e de produção na lógica atual do capitalismo. A multidão se diferencia de povo, massa e população justamente por compreender as camadas exploradas pelo atual sistema. Por fazerem uma análise biopolítica da sociedade, compreendem a importância da pluralidade possível no dissenso. Dentro dessa concepção, a subjetividade dos indivíduos tem um papel essencial no processo de resistência às diversas formas de pilhagem.

¹⁹ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Commonwealth**. Paperback. Harvard University Press, 2011. 434p. (p. viii)

²⁰ GUIMARÃES, Virginia Totti. Op. cit., p. 100.

²¹ MATTEI, Ugo e NADER, Laura. **Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2013, pg. 17.

4.1.2. As contribuições de Dardot e Laval

Christian Laval e Pierre Dardot também trazem pontos importantes para o debate sobre os comuns. Eles definem o comum, levando em conta as contribuições de diversos autores do tema. Nas palavras dos autores,

“o comum, ao menos no sentido de obrigação que todos impõem a si mesmos, não pode ser nem postulado como origem que deve ser restaurada, nem dado imediatamente no processo de produção, nem imposto de fora, do alto. É importante, acima de tudo, atentar para a última parte desta conclusão: a pretensa ‘realização’ do comum na forma de propriedade do Estado só pode ser a destruição do comum pelo Estado. Conseqüentemente, se, apesar de tudo, alguma coisa do comum sobreviveu nos subterrâneos da sociedade, foi às custas da resistência a este apoderamento pelo Estado. (...) o termo ‘comuns’ ou a expressão ‘bem(ns) comum(ns)’ servem para traduzir lutas, práticas, direitos e formas de viver que se apresentam como contrários aos processos de privatização e formas de mercantilização que se desenvolveram a partir dos anos 1980. A palavra ‘comum’, como adjetivo ou substantivo, no singular ou no plural, começou a funcionar como bandeira de mobilização, palavra de ordem da resistência, fio condutor da alternativa²².”

A ação conjunta do Estado e do Mercado dá origem ao que denominam “governança”, em um contexto que definem como “segundo movimento de cercamento dos comuns”. Tal governança carrega um novo conceito de poder que também supera a dicotomia entre o público e o privado. A partir dessa constatação, os autores introduzem um novo paradigma dos comuns. Segundo eles,

“O paradigma dos comuns define-se expressamente contra a expansão da lógica proprietária e mercantil com a qual o neoliberalismo é usualmente identificado. A acreditarmos em David Bollier essa ‘pilhagem silenciosa’ diz respeito a todos os comuns (...), entre os quais se encontram, ao lado dos recursos naturais e dos espaços

²² DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: Ensaio sobre a revolução no século XXI**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. 647p. (p. 100-101).

públicos, o patrimônio cultural, as instituições educacionais e a comunicação. Esse movimento geral de cercamento seria comandado pelas grandes empresas, com apoio de governos submissos à lógica do mercado²³.”

4.1.3. O comum e a Função Social

As colaborações da teoria do comum para o debate sobre a eficácia da função social na garantia do Direito à Moradia são nítidas. Esta teoria colabora com a ruptura da barreira criada pelos excessos dos poderes e garantias da propriedade e busca retirar a tutela dos interesses comuns do monopólio do Estado.

“O Estado não pode dispor dos bens coletivos, em benefício de interesses privados, ou mesmo dele próprio, pelo simples fato de que não lhe pertencem. (...) E em face disso, pode-se afirmar que a função social, é o princípio informador da tutela coletiva dos interesses ou valores coletivos – ou sociais fundamentais [ou comuns] – como direitos subjetivos da Sociedade e de cada cidadão²⁴.”

A ideia de apropriação dos espaços públicos buscando a garantia dos direitos fundamentais, bem como a proposta de funcionalização do direito de propriedade são essenciais para respaldar o Princípio da Função Social da Propriedade e sua aplicação nos conflitos fundiários.

“De uma maneira geral, os bens comuns permitem, entre sua estrutura e função, a realização dos direitos fundamentais. Eles ocupam – já o dizia Garrett Hardin (2015) – uma posição central entre as categorias do jurídico e do político: os bens comuns são um instrumento político e constitucional para a satisfação direta das necessidades e dos direitos fundamentais²⁵.”

A tentativa de romper com a dicotomia entre o público e o privado tem como finalidade priorizar a funcionalidade do bem, independentemente de sua titularidade. Por isto,

²³ Ibid., p. 106.

²⁴ PILATI, José Isaac. Op. cit., p. 66.

²⁵ JUNIOR, Eroulths Cortiano; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Op. cit., p. 487.

“(…) ainda que se possa defender – ao menos num plano teórico – a idéia de bens sem propriedade (portanto, um lugar do não direito, em que certos bens seriam inapropriáveis por quem quer que seja, inclusive o Estado) ou bens de propriedade difusa (conceito de difícil construção), é certo que os bens comuns serão sempre titularizados. Eles podem pertencer ao Estado ou, mesmo, ao particular. O que neles importa é o acesso, e esse acesso é construído de tal maneira que será vedado seu uso exclusivo, com também sua comercialização: como estes bens estão voltados à satisfação das necessidades primárias da coletividade, e assim servem para efetivar os direitos fundamentais, sua *vexata quaestio* não é a da apropriação, mas do seu uso e funcionamento. Têm eles uma função natural, como pretendeu a Comissão Rodotá”²⁶.

4.2. Comum e a Moradia

Após todo o exposto, é irreconhecível a potência do comum na concretização da garantia ao Direito à Moradia e à Função Social da Propriedade. O comum – enquanto ferramenta do Direito Civil e enquanto teoria –, traz fundamentação teórica e uma proposta de práxis que têm a possibilidade de munir o Direito de instrumentos necessários para uma efetivação de fato do Direito à Cidade e do acesso ao Direito, como um todo.

Apesar de a Função Social compor o conceito de propriedade, ainda é evidente que há barreiras jurídicas, sociais e culturais para que este entendimento alcance à realidade de quem vive as precariedades causadas pela inacessibilidade do Direito à Moradia. É urgente uma atualização do direito de propriedade que compreenda o interesse comum, não só enquanto garantia jurídica, mas como direito de acesso universal.

As cidades e o campo reproduzem os incontestáveis contrastes dos privilégios de quem é sustentado pelo trabalho dos que são renegados e precarizados. O Direito como ferramenta de transformação e de mudanças deve buscar ampliar cada vez mais o acesso a uma vida digna, e o comum busca, nas brechas, a garantia de direitos. O Direito não pode ser apenas instrumento de manutenção de estruturas.

²⁶ Ibid., p. 489.

“Para ter eficácia jurídica, a concepção de função social deve romper esse casulo da propriedade potestativa – nas mãos e à mercê do proprietário [titular] – e exteriorizar-se como bem jurídico autônomo coletivo, que é e representa, ante o particular e o próprio Estado (pessoa jurídica).

Em outras palavras, a autonomia do bem coletivo [ou comum] e sua equiparação ao direito subjetivo do proprietário são vitais à função social e importam no reconhecimento da tutela respectiva, que se desloca do monopólio dos agentes estatais para a Sociedade, sem monopólios.

Deve-se ter claro, portanto, que a função social pode incidir sobre bem patrimonial, social, cultural e não apenas sobre a propriedade corpórea do Código Civil; não decorre do direito particular, mas da interferência deste em valores e interesses sociais fundamentais, dos quais o titular é também co-proprietário.”²⁷

O fortalecimento da funcionalização dos direitos, principalmente o de propriedade, é um avanço importante no que diz respeito à tentativa de garantia da Função Social. A Comissão Rodotà, ao tentar criar a categoria dos bens comuns, buscou trazer para o âmbito do direito civil a funcionalização do direito de propriedade.

Os instrumentos coletivos de propriedade e de legitimação de posse são importantes brechas para o comum. Por serem coletivos, tendem a carregar, inerentemente, uma função social. Por exemplo, a legitimação de terras quilombolas, de comunidades tradicionais, de comunidades indígenas e as expropriações para fins de reforma agrária carregam em si uma função social. Ressalta-se que aqui que todos os exemplos são considerados comuns, *latu sensu*.

“A par dos bens públicos e privados, é necessário acrescentar a categoria dos bens sociais ou coletivos [comuns, no presente trabalho]; aqueles que pertencem a todas as pessoas e dos quais ninguém – nem mesmo o Estado e principalmente ele – pode dispor individualmente. Trata-se dos bens como [moradia,] ambiente, saúde, enfim, os direitos sociais fundamentais garantidos pela Constituição da República.

²⁷ PILATI, José Isaac. Op. cit., p. 65.

A função social submete, hierarquicamente, a esses bens coletivos ou sociais todo e qualquer poder exercido na Sociedade, seja a título de propriedade em sentido amplo – qualquer direito patrimonial – seja o poder político (função social do Estado).

(...) Função social não se confunde com solidariedade social. A função social não está dentro da propriedade individual; ao contrário, é uma exterioridade em relação a ela, constituindo direito autônomo da coletividade”.²⁸

Apesar de todos os contrassensos relativos à Função Social da Propriedade, é possível, através dos comuns, buscar uma concretização de um princípio que ainda não se demonstra capaz de sanar os gritantes contrastes sociais do país. Para isso, é imprescindível que se rompam algumas dicotomias, como a do interesse público ou social e a do público ou privado. O interesse comum, no contexto de precarização atual, deveria ser prioridade; o acesso universal aos bens comuns é urgente.

O contexto de predação dos comuns e de inacessibilidade do direito exige uma proteção concreta desta categoria de bens nos ordenamentos jurídicos. A realidade e as dinâmicas urbanas comprovam que a dicotomia do público e do privado já foi superada no plano da realidade social. Independentemente de titularidade, os espaços são ocupados para fins de moradia.

Já em nível constitucional, é imprescindível o reconhecimento do comum enquanto interesse do Estado. A garantia do interesse comum é uma forma de impedir que o interesse público ou privado prevaleça sobre o interesse social. A Função Social da Propriedade, enquanto princípio, não é capaz, sozinha, de romper com a dicotomia do público e do privado. É necessário que o Princípio da Função Social seja instrumentalizado e mobilizado em diversas esferas na defesa da moradia.

5. Considerações Finais

Inicialmente, cumpre destacar que o debate sobre Direito à Cidade é fundamental para compreender as dinâmicas sociais e a realidade da falta do acesso à moradia e aos demais direitos que a vida urbana compreende como projeto, bem como buscar brechas para mudar

²⁸ PILATI, José Isaac. Op. cit., p. 67.

esta realidade de escassez. É nesse sentido que o presente artigo busca articular Comum e Direito à Cidade, num debate multidisciplinar, na luta pelo direito à moradia.

Foi demonstrado que o déficit habitacional nos centros urbanos brasileiros tem números elevados e que as legislações atuais que versam sobre moradia não são aplicadas ou não são direcionadas às demandas das moradias informais. A postura do Estado é de higienização e militarização desses espaços, buscando atender demandas do mercado imobiliário e excluir dos territórios cada vez mais as classes trabalhadoras – urbana e rural -, principalmente os trabalhadores informais.

A realidade jurídica que se apresenta com relação à moradia hoje é da prevalência do título de propriedade e da desconsideração da posse com função social. As ações coletivas não são tuteladas pela função social nem pela ampla defesa e o devido processo legal. Os conflitos são decididos no judiciário, sem a devida participação dos principais afetados pelas decisões. A realidade do judiciário e da administração pública não compreendem as especificidades e dinâmicas dos territórios que não integram a cidade formal.

Na intenção de avançar nos debates sobre planejamento urbano, demonstra-se relevante instrumentalizar a perspectiva do comum e da ruptura da dicotomia entre público e privado. As dinâmicas das ocupações dos territórios ocorrem independentemente da titularidade, sendo imprescindível aplicar as novas formas de propriedade dos ordenamentos jurídicos, de acordo com a realidade social apresentada.

A teoria do comum trata de uma análise da tentativa de apropriação e atuação do Estado e do mercado nos referidos territórios, entendendo que as ferramentas do Direito são de monopólio do Estado. Assim, além de fornecer o comum como instrumento do direito civil e constitucional, demonstra que o Estado não pode ter a responsabilidade da defesa dos comuns. É nesse sentido que é importante compreender os limites da aplicação da função social. O comum não só é uma teoria, mas um incentivo à reflexão de que a defesa dos comuns não será feita pelo Estado, mas pela multidão – ou pelo dissenso de subjetividades. Aqui é essencial a perspectiva da funcionalização da propriedade e a *co-ação* de diversos setores da sociedade enquanto potências de instituição do comum, questionando o papel do Estado e resistindo às tentativas de pilhagem.

As dinâmicas sociais já delineiam a ruptura da dicotomia da titularidade pública ou privada, então cabe aos aplicadores e formuladores de políticas públicas de moradia e

planejamento urbano compreender estas dinâmicas e introduzi-las na sua práxis. Por se tratar de uma realidade complexa, não se pode limitar o debate a um plano ou teórico ou prático, mas tentar unir estes dois campos à realidade social.

6. Referências

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**.

BRASIL. Decreto-Lei no 591, de 06 de Julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais**.

Campanha Nacional pelo Despejo Zero © 23/07/2020. Em defesa da vida no campo e na cidade. Acesso: <https://www.campanhadespejzero.org/>.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: Ensaio sobre a revolução no século XXI**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. 647p.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Diretoria de Estatísticas e Informações. **Inadequação de domicílios no Brasil: 2016 - 2019**. Belo Horizonte: FJP, 2021. 160 p. Relatório.

GUIMARÃES, Virginia Totti. **Direito à cidade, comuns urbanos e privatização de espaços públicos na Cidade do Rio de Janeiro: Os casos da Marina da Glória e do Campo de Golfe Olímpico.** Orientador: Prof. Adriano Pilatti. 2016. 246 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

GUIMARÃES, Virgínia Totti; PINTO, Paula Máximo de Barros. **Racismo ambiental e aplicação diferenciada das normas ambientais: uma aproximação necessária entre os casos da Comunidade do Horto Florestal e do Condomínio Canto e Mello (Gávea/RJ),** 16 p. Rio de Janeiro, 2018

ITÁLIA. RODOTÀ, Stefano. Commissione Rodotà: per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici. 2007.

JUNIOR, Eroulths Cortiano; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns. Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, n. 15, Jul.-Dez. P. 480-491.

LEFEBVRE, Henri. **A Revolução Urbana.** Belo Horizonte: EDUFMG, 2004.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade.** 1ª ed. São Paulo: Moraes, 1991.

MATTEI, Ugo e NADER, Laura. **Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2013.

MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para a reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos, disponível em: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617

OLIVEIRA, Daniel Almeida de. **O Direito da Cidade no Direito e nas questões sociais: limites, possibilidades e paradigmas.** In: Coutinho, Ronaldo do Livramento; Bonizzato, Luigi.

(Org.). *Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, v. 1

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; ROSSETTO, Danielle Cristina. **A Propriedade como Direito (Não) Fundamental na Constituição Brasileira**. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 37, jan/jun. 2012.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade: função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma**. *Revista Sequência*, n. 50, p. 49-69, jul. 2005, p. 57.

RODOTÀ, Stefano. Entrevista com Stefano Rodotà. [Entrevista concedida a] Danilo Doneda. Roma. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 3, n. 11, jul-set 2002, pp. 225–308.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **O Direito à Cidade como paradigma de cidades justas, democráticas e sustentáveis**. In: Roberto B. Dias da Silva. (Org.). *Direito Constitucional Temas Atuais*. 1ed. São Paulo: Editora Método, 2007, v. 01, p. 169-210.