

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À MORADIA: REALIDADE E DESAFIOS

MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES

Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG

1 INTRODUÇÃO

Neste ano de 2007, pela primeira vez na história da humanidade, a população global estará fixada, em sua maioria, nas cidades.

Essa realidade ganha contornos de preocupação no Brasil, porquanto o relatório global sobre assentamentos humanos, elaborado pelo Habitat, Escritório das Nações Unidas para Assentamentos Humanos, já tinha diagnosticado, em 2005, a expressiva ausência de 5,5 milhões de habitações no espaço urbano brasileiro, totalizando 24 milhões de pessoas sobrevivendo em condições precárias.¹

Mas como vislumbrar essa realidade diante das generosas dimensões territoriais brasileiras? Como explicar essa massa de excluídos, marginalizados, não proprietários, não possuidores que, precária e diuturnamente, lutam por espaços de dignidade?

As respostas decorrem do processo de urbanização brasileiro que, na esteira da vetusta forma de ocupação de terras, vem gerando cenários contínuos de favelas, de extensos aglomerados, de assentamentos irregulares, de áreas de risco, enfim, mantendo e fomentando um novo povo nômade à margem da sua própria condição de seres humanos.

Essa problemática é acrescida pela visão ainda formal, unitária e desfuncionalizada do direito de propriedade, pela lógica, fundamentalmente, restrita e patrimonialista dos direitos reais, vislumbrando os imóveis como fins em si mesmos e não como espaços vitais de realização do ser humano.

Não se pode falar em realização da pessoa sem um espaço que a sustente, *ninguém subsiste sem “ser” em algum espaço de dignidade*.

Em razão desses desafios, é imprescindível a participação do Ministério Público promovendo, efetivamente, o direito fundamental à moradia, seja atuando na usucapião especial urbana com fundamento no § 1º do art. 12 da Lei n. 10.257/2001, seja nas desapropriações fundadas nesse relevante interesse social, e, principalmente nas desapropriações privadas de que cuida o parágrafo 4º do art. 1.228 do Código Civil de 2002.

Quanto a essa última, verifica-se que se apresenta como inovador instrumento de promoção do direito à moradia, que, a teor da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, ganhou contornos de direito social.

1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório global sobre assentamentos humanos, de 12 de setembro de 2005. Disponível em www.unhabitat.org. Acesso em: 4 jan. 2007.

Trata-se de garantir eficácia ao novel instrumento, de promover, originariamente, a interconexão dos direitos reais com os direitos fundamentais, reconhecendo-se a ação do Ministério Público. Para tanto, é imprescindível a exposição, ainda que sumária, das diretrizes que orientaram a idealização desse mecanismo e os fundamentos que justificam a ação ministerial.

2 DIRETRIZES DA DESAPROPRIAÇÃO PRIVADA

A leitura atenta do disposto no § 4º do art. 1.228 do Código Civil de 2002 conduz a conclusão de valorização da denominada posse-trabalho, com fundamento na diretriz da socialidade, eixo estruturante de toda a codificação.

A posse e a propriedade, em sua evolução histórica, saem da esfera exclusiva dos indivíduos, para se inserirem, fundamentalmente, na ordem jurídico-econômico-social.

Hoje, o título de propriedade dissociado do exercício efetivo do domínio não encontra amparo no ordenamento jurídico. Os interesses meramente patrimoniais se condicionam à observância dos interesses de cunho existencial, sobrelevando o interesse a um espaço de dignidade da pessoa humana.

A posse adquire, portanto, um valor de uso e não meramente um valor de troca, valoriza-se como direito fundamental consubstanciado no direito constitucional à moradia.

A idéia de propriedade funcionalizada, proposta por Léon Duguit, ganha contornos de concreção com a própria autonomia do vetusto e enigmático instituto da posse.

A desapropriação privada parte da diretriz fundamental de valorização da posse, enquanto meio de realização do direito fundamental à moradia, em desfavor da propriedade restritiva e formal. Além do direito de propriedade, defende-se o direito à propriedade pelo exercício continuado dos poderes dominiais mediante posse-trabalho.

Apresenta-se, pois, a diretriz da interconexão dos direitos fundamentais com os direitos reais, não se podendo mais ter como paradigma um conceito dependente de posse, mas uma noção pluralista e autônoma, valendo-se a posse como meio de realização das muitas e legítimas necessidades da pessoa humana.

Surge, ademais, a desapropriação privada como expressão do poder de autodeterminação dos possuidores de baixa renda na realização do direito fundamental e indisponível à moradia, sem qualquer ação direta do Poder Público.

A partir dessas diretrizes pautadas, notadamente, pelo texto constitucional, não há como sufragar a corrente que defende a ineficácia do instituto da desapropriação judicial indireta.

Enfim, esse mecanismo de promoção do direito à apropriação se fundamenta na idéia que a posse serve ao ser humano, serve à vida de relação, sobrelevando a conclusão de Hannah Arendt,² segundo a qual:

“A objetividade do mundo – o seu caráter de coisa ou objeto – e a condição humana complementam-se uma à outra; por ser uma existência condicionada, a existência humana seria impossível sem as coisas, e estas seriam um amontoado de artigos incoerentes, um não mundo, se esses artigos não fossem condicionantes da existência humana.”

2 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 17.

O direito de propriedade, a despeito de considerável esforço dos doutrinadores, ainda se ressentia de uma leitura atenta a essa realidade.

E, como adverte Judith Martins-Costa,³ a propósito do alcance da desapropriação privada:

“Embora o dispositivo seja adequado como uma luva para o caso das atuais favelas, nas quais ocorrem, geralmente, as situações descritas nos parágrafos supracitados, a sua redação deixou a questão em aberto. Não estabeleceu limites de aplicação para zona urbana ou rural, tampouco criou dezenas de requisitos previamente estabelecidos para que o instituto seja aplicado.”

A efetividade desse instrumento perpassa por uma hermenêutica orientada para a adequada valorização do destinatário do seu conteúdo; o ser humano, a pessoa situada em determinada realidade.

A toda evidência, sendo a norma uma realidade dinâmica e plural, uma vez inserida, no ordenamento jurídico, adquire vida própria, desvincula-se do seu idealizador ou idealizadores. A norma legal tem uma existência própria, autônoma, ordenando e conformando a realidade social. Toda norma contém virtualidades de expansão e renovação, segundo o contexto social em que é aplicada. Como acentua Maria Helena Diniz,⁴

“Interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. [...] o magistrado, a todo instante, ao aplicar a norma ao caso *sub judice*, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isso é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer; dar o verdadeiro significado do vocábulo; extrair, da norma, tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.”

Com efeito, a interpretação pressupõe o fino ajuste do texto normativo à realidade, a norma jurídica não é o pressuposto, mas o resultado da atividade dinâmica e crítica dos mais diversos intérpretes. E, como acentua Peter Habermas,⁵ a hermenêutica deve se atentar a realidade de uma sociedade pluralista, “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”.

Nesse sentido, sobreleva a ação do Ministério Público brasileiro como ator, igualmente importante, na concreção dessa realidade.

3 FUNDAMENTOS DA AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O mecanismo da desapropriação privada, que não é consagrado em nenhuma outra legislação. A toda evidência, inspira-se no sentido social da posse. Nesse sentido e a despeito da

3 MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.68-69.

4 DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.147.

5 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 13.

legitimação ordinária dos possuidores no exercício do seu poder de autodeterminação, é manifesta a legitimidade do Ministério Público brasileiro.

Com efeito, o próprio Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, quando disciplina a usucapião especial urbana, pelo mesmo fundamento da socialidade, em seu art. 12, § 1º, determina a sua obrigatória intervenção. Cumpre ao Ministério Público, nessa situação processual, fiscalizar os pressupostos da modalidade de aquisição/perda da propriedade, particularmente, a concreção dos elementos fáticos que justificam a sua função social.

Não subsiste, pois, dúvida quanto tal legitimidade. Se a desapropriação se inspira no sentido social da propriedade e da posse, afastando o caráter meramente econômico, o interesse processual de agir tem fundamento no disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República.

Não há, outrossim, como inquirar de inconstitucional tal mecanismo aquisitivo de propriedade. Pois, como justifica Luiz Edson Fachin:⁶

“Não há qualquer eiva de inconstitucionalidade nas inovações aquisitivas imobiliárias chanceladas pelo novo Código Civil, com previsão expressa nos §§ 4º e 5º do art. 1228. De um lado, o modo de privação ali sancionado valoriza a boa-fé e o interesse (econômico e social) relevante; de outro, ao reverso da hipótese que prevê, é uma garantia ao direito de propriedade com plena função social. Esses dois aspectos complementares explicitam o programa constitucional dirigido aos direitos fundamentais e à ordem econômica.”

Nem se diga, outrossim, que a primeira parte do art. 82, III, do Código de Processo Civil, exclui a ação do Ministério Público em procedimentos expropriatórios com o fundamento sublinhado:

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

[...]

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

A primeira parte do dispositivo não restringe a ação ministerial, tão-somente, enfatiza a necessidade de intervenção em litígios coletivos envolvendo disputa de posse de imóvel rural. Destarte, não afasta sua ação em demais relações jurídicas concernentes a interesses sociais indisponíveis, que tenham a função social, e não interesses meramente individuais, como questão determinante.

O direito à moradia se insere na dimensão existencial do ser humano, extrapola a visão meramente patrimonialista. Abandona-se a noção da moradia como singela acepção do direito de propriedade, para percebê-la como uma das expressões da personalidade humana.

O ser humano sem moradia é supérfluo e descartável e essa imperiosa projeção da pessoa sobre esse bem primário só pode fazer-se à custa da posse, elemento nuclear da desapropriação privada.

A posse é reconhecida, pois, como valor de uso, e não como valor de mercado. Essa natureza ontologicamente não mercantil afasta a incidência da conhecida jurisprudência do

6 GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 5.

colendo Superior Tribunal de Justiça que exclui a ação do Ministério Público em desapropriações por fundamentos essencialmente econômicos (Recursos especiais n. 10042/AC; 33247/RS; 99124/PR, 162457/ES; 114537/RO, 91854/MG; 167894/SP).

É imperiosa a releitura do direito civil, de forma a privilegiar valores não-patrimoniais, a pessoa humana como centro das preocupações, reconhecendo-se o livre desenvolvimento da personalidade como fim a ser constantemente perseguido.

E a moradia é a necessidade primária do ser humano, pressuposto de uma vida digna, sendo o seu espaço vital e base de sua individualidade. A pessoa humana não acontece, não subsiste sem um *habitat*, onde lhe seja possível existência física e espiritual.

Afigura-se, pois, pelos contornos sociais delineados, a necessidade e legitimidade da ação do Ministério Público na desapropriação privada e na usucapião especial urbana, valendo-se a certeza segundo a qual o direito não deve ser mais ser reduzido a instrumento técnico de organização social, mas deve ser instrumento transformador dessa mesma realidade cada vez mais injusta e excludente.

Esse é o desafio, de hoje e do amanhã, promover a integração dos Órgãos de execução do Ministério Público, promotorias cíveis, direitos humanos, urbanismo e patrimônio público, na promoção do direito fundamental à moradia.

4 CONCLUSÕES

1. A promoção do direito à moradia pressupõe a integração dos Órgãos de execução do Ministério Público, segundo a diretriz de que ninguém subsiste sem “ser” em algum espaço de dignidade;

2. A ação do Ministério Público, na usucapião especial urbana, decorre de determinação legal insculpida no § 1º do art. 12 da Lei n. 10.257/2001, devendo ser ampliada para as demais modalidades que objetivem a promoção do direito fundamental à moradia;

3. Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuação nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que envolvam relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos;

4. A ação do Ministério Público tem fundamento, também, no art. 127, caput, da Constituição da República, e art. 82, III, do Código de Processo Civil, segunda parte.

BIBLIOGRAFIA

- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório global sobre assentamentos humanos, de 12 de setembro de 2005. Disponível em www.unhabitat.org. Acesso em: 4 jan. 2007.