

**OCUPAÇÕES DA ÁREA AMBIENTAL DA VILA SHARDONG EM TRÊS DE
MAIO/RS: A LUTA PELO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL EM MEIO
À CRISE DO ESTADO SOCIAL**

*OCCUPATIONS OF THE ENVIRONMENTAL AREA OF VILA SCHARDONG IN TRÊS
DE MAIO / RS: FIGHTING THE RIGHT TO THE MINIMUM EXISTENTIAL IN THE
MIDST OF THE CRISIS OF THE SOCIAL STATE*

Marcos Costa Salomão¹

José Alcebiades de Oliveira Júnior²

Resumo: O presente artigo abordará o estudo de caso sobre a ocupação da Vila Shardong, município de Três de Maio, Rio Grande do Sul, Brasil, no ano de 2016 por pessoas que lá se instalaram e construíram barracos para abrigar suas famílias. O município comunicou o Ministério Público que a área invadida é de preservação ambiental, e que havia possibilidade de dano irreparável. Foi promovida a ação pública de desocupação da área com decisão judicial para desocupação. Cientificados, os moradores procuraram a Defensoria Pública que conseguiu reverter a decisão na 1ª. Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Estuda-se o conteúdo do direito fundamental a um mínimo existencial e se o seu núcleo comporta direitos fundamentais sociais mínimos, entre eles o direito à moradia, quando esse é corolário necessário à dignidade humana. Não será abordada a questão ambiental. Ao final, demonstra-se o fracasso das políticas públicas brasileiras em razão da crise do Estado Social.

Palavras-chave: Mínimo existencial; Moradia; Direitos sociais; Reserva do possível; Estado Social.

Abstract: This article will cover the case study about the occupation of Vila Shardong, municipality of Três de Maio, Rio Grande do Sul, Brazil, in the year 2016 by people who settled there and built shacks to shelter their families. The municipality informed the Public Ministry that the area invaded is of environmental preservation, and that there was possibility of irreparable damage. It was promoted the public action of vacating the area with judicial decision to vacate. Cientificados, the residents sought the Public Defender who was able to reverse the decision in the 1st. Chamber of the Court of Justice of Rio Grande do Sul. The content of the fundamental right to an existential minimum is studied and if its core contains minimal social fundamental rights, among them the right to housing, when this is a necessary corollary to human dignity. The environmental issue will not be addressed. In the end, the failure of the Brazilian public policies due to the crisis of the Social State is demonstrated.

Keywords: Minimum existential; Housing; Social rights; Reservation of the possible; Social State.

¹ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI Santo Ângelo. Especialista em Direito Notarial e Registral pela UPF. Bacharel em Direito pela Unisinos. Professor de Direito Civil na FEMA. Registrador Público e Notário no Estado do Rio Grande do Sul.

² Doutor em Direito. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS, Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI Santo Ângelo. Pesquisador nível 1D do CNPq. Coordenador dos Grupos de Pesquisa CNPq “Direitos Fundamentais e Novos Direitos” e “Sociologia Judiciária- Clínica de estudos interdisciplinares entre Direito, Justiça e Poder Judiciário”.

1 INTRODUÇÃO

Os movimentos sociais são uma forma de inquietude da sociedade pela falta ou supressão de algum direito fundamental. A crise no Estado social, que não consegue atender a todas as demandas, provoca insatisfação naqueles que aguardavam por oportunidades e condições de igualdade, esperançosos que uma justiça distributiva seria realizada mediante a prestação positiva de políticas públicas. A moradia é um desses problemas que resultam em manifestações sociais. O país possui vasta extensão territorial, mas acumula também monstruosa desigualdade social. As grandes cidades são um paradoxo entre bairros afortunados e favelas. A ausência de oferta de imóveis para classes mais carentes próximo aos grandes centros, primeiramente afastou o proletariado para os subúrbios, locais com pouco, para não dizer nenhuma, infraestrutura. Desacreditados pela falta de esperança em conseguir um local que expressasse uma moradia digna, e some-se a isso o fracasso das políticas habitacionais, levou ao surgimento de movimentos sociais ocupantes de áreas públicas, ou privadas, não utilizadas, mas próximas do núcleo da cidade, buscando melhores oportunidades de empregos e maior proximidade dos postos de saúde e escolas.

O Estado, incapaz de abrigar a todos, e sem cumprir com a sua responsabilidade social de produzir o mínimo existencial aos seus cidadãos, tenta responder ao caos sem um projeto de crescimento. Ora repele as ocupações de áreas, ora tenta regularizar as favelas que se encontram em situações irreversíveis.

Neste artigo, mediante estudo de caso, serão analisadas as ocupações da Vila Shardong no município de Três de Maio, região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, em especial a ocupação que resultou na Ação Civil Pública n. 074/1.16.0001829-5, proposta pelo Ministério Público contra o Município de Três de Maio, para remover famílias que ocuparam uma área ambiental para construção de barracos para moradia, as quais foram representadas pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Na delimitação temática não será abordada a questão ambiental, mas sim o direito à moradia e o mínimo existencial diante da crise do Estado Social.

2 OCUPAÇÕES NA VILA SHARDONG

A área ambiental localizada na Vila Shardong, em Três de Maio/RS, dentro de uma propriedade privada, tornou-se uma das portas de acesso para políticas públicas de implementação do direito à moradia.

No ano de 2014, famílias carentes ocuparam a referida área particular, considerada de preservação permanente, e começaram a construir barracos de lonas e madeiras. Tão logo tomou conhecimento da situação, o município de Três de Maio, removeu as famílias e providenciou o assentamento delas no loteamento Santa Maria, onde foram construídas novas casas populares com recursos do Governo Federal. Os barracos foram desmanchados e o município elaborou um projeto de reflorestamento, assumindo o compromisso com o Ministério das Cidades e com a Caixa Econômica Federal para cercar e recuperar a área degradada, o que não foi realizado por falta de licitantes interessados em executar as obras.

Em junho do ano de 2016, nova ocupação ocorreu no mesmo local. Representantes da Secretaria Municipal de Habitação e Urbanismo acompanhados da assistente social do município foram até o núcleo das famílias para analisar a situação. Logo em seguida, um parecer social foi emitido, no qual destaca-se:

A ocupação começou com um número de onze famílias, as quais assentaram barracos em meio a vegetação e também ao rio que passa no local. Em conversa com as famílias na tarde do dia 20 de junho de 2016, juntamente com o secretário de habitação e Urbanismo [...], relatam que estão sem condições econômicas de prover o próprio sustento, sendo que a maioria paga aluguel, ou estão sem trabalho, dificultando manter as necessidades básicas de cada um. Contam que fizeram o cadastro habitacional há muito tempo e que não foram contemplados com casa própria.

[...]

Sabe-se que as famílias estão em vulnerabilidade social, apresentam falta de trabalho, moradia, baixos salários, saúde debilitada, e buscam uma forma de melhorar a situação. Na sociedade atual a pessoa/família sem renda fixa, fica incapacitada de suprir suas necessidades, impossibilitando as demais como saúde, educação, moradia, entre outros. Todos estes fatores são responsáveis pelas situações de risco em que muitas famílias se encontram, como também a contextualização política do país e até a conduta individual de cada um. Consiste em uma forma de chamar a atenção diante da fragilidade de cada família.

Percebe-se que necessitam de um lar digno para morar, sendo que não possuem condições financeiras de comprar uma casa. Alguns não possuem condições físicas para trabalhar, dependendo de medicação todo mês, no caso dos mais idosos. O problema da precariedade habitacional é muito complexa, todos tem direito à moradia, mas que seja constituída através dos direitos e deveres atribuídos a cada um. Políticas públicas habitacionais voltadas para a população de baixa renda são insuficientes para atender as famílias que necessitam de casa própria em nosso município. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 65)

Além do parecer da assistente social, o município elaborou um parecer técnico ambiental, onde restou concluído, entre outros pontos:

- a) supressão da mata ciliar do Lajeado Quaraizinho;
- b) construção de barracos com resíduos florestais, possivelmente de atividade ilegal de corte eventual de vegetação nativa secundária em estágio de recuperação
- c) danos diretos e indiretos à área especialmente protegida, ou seja, Área de Preservação Permanente;
- d) risco a vida das pessoas que estão habitando nesse local e também dos recursos naturais que é do interesse de todos como: recursos hídricos, da flora e fauna em rota de migração com a destruição de refúgios, habitat e corredores ecológicos;
- e) dano ambiental direto do meio físico decorrente da diminuição de águas naturais nas áreas vizinhas adjacentes;
- f) necessidade de desocupação da área para recuperação e recomposição dos danos ambientais.

Com base nestes e noutros documentos, representantes do município procuraram o Ministério Público da Comarca de Três de Maio, o qual promoveu uma Ação Civil Pública, já citada, para retirada dos ocupantes, a fim de evitar maiores danos ambientais à área já degradada. Alegou que, na possibilidade eventual de um possível conflito entre o direito ambiental e o direito à moradia, deverá prevalecer o direito ao meio ambiente saudável.

No dia 28 de julho de 2016 o Poder Judiciário da Comarca de Três de Maio deferiu a tutela de urgência ao pedido do Ministério Público e determinou a desocupação da área em quinze

dias, sob pena de desocupação forçada, devendo o município colaborar na remoção das famílias e dos seus pertences. Determinou ainda que logo após a desocupação o município isole o local para que não ocorram novas ocupações. Na decisão, foi observada a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao meio ambiente, considerando, também, que a vida das pessoas que estão no local está em risco, pois a área é passível de alagamento, diante de uma situação que envolve o direito à moradia digna e o equilíbrio do meio ambiente, bem indisponível.

Após citar as pessoas para a desocupação, o oficial de justiça certificou nos autos que não se tratavam mais de apenas onze famílias, conforme a primeira visita da assistente social, mas sim de sessenta famílias, agora acampadas na referida área, construindo barracos para moradia.

Sem oportunidades de viver dignamente no seio da atual sociedade, excluídos do modelo capitalista que domina grande parte da sociedade mundial e sem a observância pelo Estado dos seus direitos fundamentais, entre eles, o direito ao mínimo existencial, os ocupantes procuraram a Defensoria Pública da Comarca de Três de maio, a qual contestou o feito e interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça, conseguindo efeito suspensivo à ordem de desocupação da área conforme decisão monocrática do desembargador da 1ª Câmara Cível, que considerou que no local existem crianças, idosos e adultos, visivelmente vulneráveis e miseráveis, não dispondo de outro abrigo para morar e que o município não dispões de condições de realocar, de forma imediata, essas famílias. No dia cinco de abril de 2017, o agravo de instrumento foi julgado procedente por unanimidade, na qual destaca-se parte do acórdão:

[...] pelo conjunto probatório carreado, verifica-se que foram realizadas obras logo após a desocupação da antiga Vila Shardong, a fim de dar vazão à água do córrego, evitando o transbordamento- elevação do nível da rua e colocação de tubulação [...]. Nesse contexto, em sede de cognição sumária, tenho que, por ora, inviável determinar a retirada das famílias do local, porquanto a situação de risco alegada pelo Ministério público encontra-se controlada, sendo certo que o contrário causaria, sem dúvida, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Outrossim, o Estado tem a obrigação de garantir aos seus cidadãos o mínimo necessário a sua subsistência, afigurando-se inadmissível a retirada das famílias carentes que lá residem sem, ao menos, o ente público dispor de outro abrigo para o acolhimento. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p.155, grifo nosso).

Partindo da premissa sustentada no acórdão, “o Estado tem a obrigação de garantir aos seus cidadãos o mínimo necessário a sua subsistência”, vamos trabalhar aqui esse conceito, empregado por alguns autores como sinônimo de mínimo existencial. A ideia é antiga e ainda produz discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Tentar-se-á chegar aos conceitos de mínimo vital, mínimo existencial e mínimo social, ou direitos fundamentais sociais, os quais integrariam o núcleo essencial do conceito de mínimo existencial.

3 A IDEIA DE UM MÍNIMO NECESSÁRIO E A CRISE DO ESTADO SOCIAL

A ideia de um mínimo necessário à sobrevivência (ou à subsistência), está ligada diretamente à dignidade humana. Porém, a doutrina distingue o direito ao mínimo à subsistência do direito ao mínimo existencial, sendo esse último capaz de abranger também direitos sociais mínimos, o que permitiria chamá-lo de direito fundamental social. A questão mais polêmica está em compreender se os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, estão, em regra, limitados ao princípio da reserva do possível, o que não vale para os direitos fundamentais individuais, os direitos de primeira dimensão. Assim, vamos tentar traçar um esboço histórico sobre o surgimento da ideia de direitos mínimos, sejam direitos à sobrevivência e à existência.

A ideia de que existe um direito fundamental a um mínimo à subsistência é antiga. O professor Wagner Balera (2009, p.486) defende que os primeiros registros históricos remontam ao ano de 1795, na Grã-Bretanha, onde os juízes locais da Vila Speen, perceberam que a Lei dos Pobres era insuficiente em relação ao povo da daquele lugar e criaram o Speenhamland System, uma complementação ao salário de fome que os camponeses recebiam do Estado, variando de acordo com o número de filhos de cada família. Mais tarde, Thomas Paine, citado por Balera, formulou melhor a ideia de um mínimo de subsistência para todos, afirmando que toda pessoa adulta teria direito a uma quantia mínima que lhe garantisse a sobrevivência, simplesmente pelo fato de que todos eram herdeiros naturais da terra, e que ela fora limitada pela criação do sistema da propriedade privada.

O Estado burguês liberal, fruto da revolução francesa de 1789, pouco se preocupou com direitos sociais. Antonio Enrique Pérez Luño (2010, p.229-230) leciona que o individualismo e neutralidade do Estado liberal não satisfazia as exigências reais de liberdade e igualdade dos setores sociais mais oprimidos, gerando uma série de conflitos de classe em busca por justiça social. A passagem do Estado Liberal para o Estado Social consagrou os direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural, atribuindo ao Estado o dever de oferecer os serviços públicos adequados para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Para Paulo Bonavides (2018, p.578-579) os direitos de segunda geração- sociais, culturais e econômicos- nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem ser separados, pois que é a sua razão de ser, que os ampara e estimula.

Essa passagem do Estado Liberal para o Estado Social está claramente associada ao momento histórico da revolução industrial. O impressionante crescimento demográfico das cidades foi sentido primeiramente na Grã-Bretanha e depois na França e Alemanha. Só para se ter uma ideia, em Londres a população passou de 1.873.676 em 1841 para 4.232.118 em 1891. A industrialização transformou as cidades e inflacionou os aluguéis próximos às indústrias, normalmente localizadas no centro, o que acabou empurrando os operários para os subúrbios. Esse crescimento desordenado trouxe graves problemas de higiene, com o aparecimento de novas doenças e com o desaparecimento dos espaços públicos destinados às praças e jardins. Uma desordem instalou-se em nome do progresso e da economia (CHOAY, 2018, p. 3-6).

Com graves problemas sociais econômicos, afloraram os movimentos sociais reivindicando melhores condições de vida, o que obrigou o Estado a adotar um novo comportamento, ativo, de realização da justiça social. Surgiu assim, a dimensão positiva dos direitos fundamentais, onde o Estado tem o dever de colaborar com o desenvolvimento do indivíduo, visando o seu bem-estar social, mediante prestações sociais positivas (SARLET, 2015a, p.47), através de funções compensatórias e distributivas, baseadas no princípio sociológico da inclusão, integrando grupos excluídos da vida social (NEVES, 2011, p.76). Após a Primeira Guerra Mundial algumas Constituições passaram a acolher os direitos sociais na qualidade de direitos

fundamentais, como uma resposta do Estado social à herança da revolução industrial e das reivindicações dos operários (NOVAIS, 2016, p.67). Todavia, foi após a segunda Guerra Mundial que estes direitos foram consagrados em várias constituições e tornam-se objeto de diversos pactos internacionais, buscando diminuir a extrema desigualdade que caracterizava as relações da classe operária e da classe empregadora, a qual detinha o poder econômico (SARLET, 2015a, p. 47-48).

Leciona Jorge Reis Novais (2016, p. 235) que o Tribunal Constitucional alemão inseriu desde cedo, junto ao princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio Estado Social, a obrigação do Estado respeitar e proteger as condições mínimas de uma existência condigna de cada pessoa, um mínimo existencial. Tratava-se de um direito negativo, ou seja, o Estado deveria se abster de fazer algo contra o mínimo existencial de cada pessoa. Por outro lado, não havia a obrigação estatal de promover o mínimo existencial, apesar de, em 1951, o Tribunal Constitucional ter admitido que essa hipótese poderia ser admitida por queixa constitucional.

Sobre essa decisão de 1951, Robert Alexy (2017, p.436) entende que o Tribunal Constitucional manifestou-se de forma cautelosa e ambígua, pois afirmou de um lado que a Constituição Alemã não obriga o Estado à proteção das necessidades materiais do indivíduo, mas, por outro lado, isso não quer dizer que o indivíduo não tenha direito constitucionalmente garantido à assistência, pois apesar do Estado Social ter o dever de realizar prestações positivas, a sua abstenção arbitrária de realizar esse dever faz surgir para o indivíduo uma pretensão. Finalmente em 1975 o Tribunal alemão decidiu que a assistência aos necessitados é um dever do Estado Social, devendo ser-lhes garantido no mínimo condições básicas para a existência humana digna, o que permitiu Alexy afirmar que “existe um direito fundamental social não escrito, isto é, que se funda em uma norma atribuída por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental”. (ALEXY, 2017, p. 437).

Recentemente, no ano de 2010, ao julgar o caso Hartz IV e em 2012 ao julgar o caso dos requerentes de asilo, o Tribunal Constitucional alemão reconheceu a dimensão subjetiva do mínimo existencial, ou seja, o direito de buscar judicialmente uma prestação positiva quando o Estado não a fizer, sempre que for violado o direito fundamental à garantia de um mínimo

existencial condigno, devendo ser assegurados além dos pré-requisitos indispensáveis à existência física- dimensão de subsistência física ou fisiológica-, um mínimo de participação na vida social, cultural e política- dimensão sociocultural-, assegurando-se a todas condições mínimas que permitam uma integração social e participação na vida política (NOVAIS, 2016, p.238).

Para Manuel Garcia Pelayo (2009, p. 15) o Estado Social foi designado pelos alemães, em especial por Forsthoff em 1938, como o responsável pela procura existencial. Para Forsthoff a pessoa desenvolve sua existência dentro de um espaço vital, constituído por bens e serviços, materiais e imateriais. O espaço vital é dividido em espaço vital dominado, o qual o indivíduo controla e possui influência, e no espaço vital efetivo, onde o indivíduo se serve, mas não possui controle ou domínio. Quando o espaço efetivo, que deve possuir bens e serviços à disposição, estiver indisponível, surge a instabilidade da existência ou a necessidade social. Nesse caso deve o Estado desenvolver medidas que garantam ao indivíduo a possibilidade de sua existência, a qual ele não pode assegurar por si mesmo, o que permitirá um melhor desenvolvimento da personalidade e autodeterminação das pessoas.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2015b, p.137-140) existem diferenças entre um mínimo existencial e um mínimo vital. Enquanto o mínimo vital é necessário para assegurar a vida, a existência humana, o mínimo existencial é bem mais que isso, pois busca assegurar uma vida com dignidade, uma vida saudável. Assim, a noção de mínimo existencial possui conexão clara com os direitos sociais, pois esses são pressupostos para a exigência e concretização de uma vida com dignidade.

No mesmo sentido José Joaquim Gomes Canotilho (2008, p.261-267) entende que existe um mínimo social que está ligado ao mínimo de dignidade, que é o núcleo essencial de direitos, liberdade e garantias do indivíduo, contra quaisquer medidas legais que tentem restringir direitos fundamentais. Nesse núcleo essencial de direitos existe um núcleo essencial de prestações sociais o qual não pode ficar sujeito à reserva da lei- inimiga dos direitos sociais- ou da reserva do possível, pois uma simples omissão do legislador ou dos órgãos responsáveis pela concretização destes direitos, neutralizaria a sua efetivação. Assim, o direito ao mínimo existencial está ligado à

dignidade social, e não apenas à dignidade humana, a qual está relacionada com o direito à igualdade distributiva, com o direito ao desenvolvimento da personalidade e como direito a níveis essenciais de prestações sociais.

Por outro lado, Canotilho (2015,p.19) ressalta que direitos sociais são caros e a efetivação dessas prestações requer do Estado algumas condições básicas, tais como provisões financeiras necessárias, estrutura orientada da despesa pública social, orçamento equilibrado e taxa de crescimento nacional de valor médio ou elevado. Canotilho sabe que é difícil para o Estado alcançar essas condições de estabilidade, e por isso, desde os anos 90, estuda-se um modelo de sustentabilidade para o Estado Social, considerado por alguns juristas como um modelo dos países ricos. O atual modelo de Estado Social, em crise, é hoje estudado como um problema do “ocaso da socialidade”, ensina o professor, onde foram criadas expectativas que não se pode mais garantir.

Norberto Bobbio (2004, p.70-71) explica que o crescimento dos direitos sociais está intimamente ligado às transformações da sociedade, que deixou de enxergar o homem como um ser genérico e passou a especificá-lo em grupos, tais como crianças, doentes, velhos, trabalhadores. Assim, explica o jurista italiano, houve uma multiplicação de direitos sociais, cada vez mais numerosos, que diferentemente dos direitos individuais, que exigem uma atitude negativa do Estado, passam a exigir uma prestação positiva para sua efetivação, o que depende, por lógico, de um determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico do próprio Estado. Em razão disso, Ricardo Lobo Torres (2010, p. 63) ensina que existe uma tensão entre mínimo existencial e os direitos sociais, onde conforme a tese da indivisibilidade dos direitos humanos, os direitos sociais são uma extensão dos direitos da liberdade e, portanto, devem ser chamados de direitos fundamentais sociais. Todavia, ressalta Torres, nem todos os direitos sociais são justificáveis, ao contrário dos direitos fundamentais individuais.

Por esse motivo Jorge Reis Novais (2016, p.107- 114) leciona que a efetivação dos direitos sociais está limitada às disponibilidades financeiras do Estado, limitada à reserva do possível, que condiciona o próprio direito desde a sua origem, e isso significa que só há violação do direito de habitação, por exemplo, se o Estado tiver condições financeiras de o garantir, ou

garantir alguma compensação e neste caso não o fizer. Se o Estado não dispuser de recursos suficientes, não haverá violação de direito, pois os direitos sociais são deveres do Estado na medida do possível e de realização progressiva.

Robert Alexy (2017, p. 502-504) entende que os direitos sociais pertencem ao núcleo dos direitos fundamentais, inerentes à dignidade humana, mas não podem ser analisados como um tudo-ou-nada. Dentro de um conteúdo minimalista, Alexy leciona que busca-se garantir ao indivíduo o domínio de um espaço vital através de direitos mínimos, incluindo neles um status social mínimo. Nesse sentido explica que um dos fortes argumentos a favor dos direitos fundamentais sociais é baseado na liberdade, devendo ela ser diferenciada e interpretada como liberdade jurídica e liberdade fática ou real. Na liberdade jurídica temos a permissão jurídica para fazer ou deixar de fazer algo. Na liberdade fática temos a real possibilidade de escolher entre as alternativas permitidas. Ou seja, de nada vale a liberdade jurídica se o indivíduo não pode optar por ela, porque na prática não possui condições mínimas, materiais e intelectuais, para exercer esse direito.

Em razão da existência dessa tensão entre mínimo existencial e direitos sociais, lecionam Oliveira Junior e Rocha de Souza (2016, p. 119- 133) que durante o Estado Social aumentou consideravelmente a intervenção dos juízes no processo de produção do Direito, havendo um novo protagonismo judicial, que atuou não apenas em critérios de legalidade, mas também em critérios de oportunidade e justiça social. O déficit público do Brasil é um problema de má gestão e a crise no Estado de Direito está ligada à crise do Estado de Bem-Estar Social. A consagração de direitos pela Constituição, criou grandes expectativas na sociedade. Todavia, o governo não conseguiu, por falta de planejamento ou tempo, atender à demanda social, gerando uma grande frustração. Assim, a sociedade transferiu suas expectativas ao judiciário, buscando o atendimento dos seus interesses. Do mesmo modo, Canotilho (2008, p.268) ressalta a importância do Poder Judiciário em relação “aos grupos e indivíduos quem perante ele, reivindicam direitos e posições prestacionais negados ou bloqueados pelos decisores político-representativos”, posicionamento também defendido por Luigi Ferrajoli (1997, p.101), in verbis:

É nesta sujeição do juiz à constituição, e portanto no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos poderes Legislativo e Executivo, embora estes sejam, e até porque são- assentes na maioria. Precisamente porque os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo contra a maioria, eles constituem o fundamento, bem mais do que o velho dogma juspositivista da sujeição à lei, da independência do Poder Judiciário, que para sua garantia está especificamente vocacionado.

Alexy (2017, p.512-517) também sustenta que os direitos sociais mínimos, ou direitos fundamentais sociais, pela sua importância, não podem ficar aguardando decisões parlamentares. A dificuldade, por óbvio, é imaginar um catálogo de direitos sociais mínimos, o que dificulta a compreensão do tema. Para isso, o professor vale-se da sua fórmula de sopesamento, aplicando-a entre a liberdade fática e a competência e legitimidade do legislador em decidir a efetivação desses direitos. Assim, a prestação de um direito fundamental social deve ser garantida se o princípio da liberdade fática estiver violado, ou seja o indivíduo não possuir condições materiais e intelectuais para exercer a sua liberdade jurídica e o princípio da separação dos poderes, o princípio democrático (incluindo a competência orçamentária do parlamento), bem como os princípios materiais colidentes (especialmente os que dizem respeito a liberdade jurídica de outrem), forem afetados em uma medida pequena pela decisão do tribunal que levar isso tudo em consideração. Preenchidas estas condições, poderemos falar em direitos fundamentais sociais mínimos, tais como a moradia. Ou seja, na fórmula de Alexy o indivíduo tem direito à prestação de um direito fundamental social, quando o princípio da liberdade fática tiver um peso maior que os princípios formais e materiais colidentes, considerados em conjunto.

Por outro lado, Oliveira Junior e Rocha de Souza (2016, p.133-5) lecionam que em um primeiro momento, o judiciário conseguiu atender às expectativas daqueles que judicializaram o pedido de efetivação de direitos sociais, não realizadas pelo poder executivo. Mais tarde, tornou-se difícil atender a todos os pedidos, tanto pela falta de condições financeiras e instrumentais, como pela “dificuldade de lidar com uma Constituição compromissária, imbuída de uma pluralidade de valores e princípios muitas vezes conflitantes” O judiciário então, passou a ser criticado pela sociedade e pelos meios de comunicação social, pois com o aumento de demandas, tornou-se

impossível atender a todos, sendo necessário recusar a prestação de alguns direitos, considerados essenciais e que deveriam ser atendidos. Essa explosão de pedidos acabou por limitar a atuação do poder executivo, a atender apenas aqueles que conseguem ter acesso à justiça. Essa desilusão social em relação ao Estado, é descrita por Zygmunt Bauman (2005, p.50), senão vejamos:

No extremo final do recuo do Estado social se faz a couraça dessecada, rachada e murcha da ‘república’, despida de seus adornos mais atraentes. Indivíduos enfrentando desafios da vida e orientados a buscar soluções privadas para problemas socialmente produzidos não podem esperar muita ajuda do Estado, cujos poderes restritos não prometem muito- e garantem menos ainda. Uma pessoa sensata não confiaria mais no Estado para prover tudo o que necessita em caso de desemprego, doença ou idade avançada, para assegurar serviços de saúde descentes ou educação adequada para as crianças. Acima de tudo, uma pessoa sensata não esperaria do Estado que protegesse os seus sujeitos dos golpes desferidos, de forma aparentemente aleatória, pelo jogo das forças globais, não controlado e mal compreendido.

É nesse retrato de crise do Estado social, com o recuo de políticas públicas de inclusão que eclodem os movimentos sociais, em especial as ocupações de áreas próximas às cidades, procurando um lugar para moradia. Esse é o sentimento da ocupação da Vila Shardong, demonstrada nos autos do processo judicial com imagens de pessoas carentes, em situação de miséria, excluídas da sociedade, que buscam um lugar para construir sua moradia básica, de subsistência, pois nesse caso barraco é uma necessidade para sobreviver e abrigar a família na busca por dignidade. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2015b, p. 142) “o ponto de ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais reside justamente no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana”, não sendo apenas a falta de um mínimo existencial o problema maior, mas sim o processo de humilhação e perda de autoestima que afeta a identidade e o reconhecimento daquele grupo de pessoas, excluídas da sociedade.

Vale trazer aqui a lição de Charles Taylor (1994, p.45-46) sobre reconhecimento, como um dos fatores formadores da identidade de uma pessoa, que é o modo como a própria pessoa se enxerga, através de suas características próprias, individuais. A falta de um reconhecimento marca o indivíduo de forma cruel, atribuindo-lhe um sentimento incapacitante de ódio contra ele mesmo e gerando uma autodepreciação da sua personalidade, criando, assim, uma identidade destrutiva.

Os ocupantes da Vila Shardong não buscam apenas o direito social de moradia, mas sim o mínimo existencial, que inclui no seu núcleo, direitos fundamentais sociais para uma vida com dignidade humana, a qual não pode ser limitada à reserva do possível. Há de se diferenciar o direito à moradia, núcleo do mínimo existencial, do direito social de moradia, para aqueles que já possuem o mínimo existencial, o qual como ensinam Mendes e Branco (2018, p. 711-712), foi inserido na Constituição Federal brasileira por meio da Emenda Constitucional n. 26/2000, alterando o artigo 6^a, que trata dos direitos sociais. O direito à moradia como núcleo do mínimo existencial, vinculado à dignidade humana, já é descrito na Corte Constitucional italiana, conforme ensina Pietro Perlingieri (2008, p.888), *in verbis*:

A inegável relevância jurídica do interesse à moradia permitiu à Corte Constitucional argumentar a existência de um direito à moradia, a ser elencado entre os requisitos essenciais que caracterizam a socialidade a que se conforma o Estado democrático descrito na Constituição e a ser qualificado como fundamental direito social voltado para contribuir para que a vida de cada pessoa reflita a cada dia e sob qualquer aspecto, a imagem universal da dignidade humana.

Também na França, conforme ensina Sarlert (2015b, p.140) a Corte de Apelação de Paris ao decidir sobre o confronto entre propriedade e moradia, reconheceu a última como direito fundamental, deferindo aos ocupantes de um conjunto residencial uma maior permanência nos imóveis, pois toda pessoa deve possuir um alojamento decente para habitar, mesmo que limitando a propriedade de terceiro.

Voltando a ocupação da Vila Shardong, após o julgamento do agravo de instrumento, foi designada audiência de conciliação entre o município de Três de Maio, Ministério Público e Defensoria Pública, a qual foi realizada 13 de junho de 2018 e resultou em um acordo homologado pelo Poder Judiciário.

Ficou estabelecido entre as partes, que o município fará a doação de um lote contínuo, com água e luz, para trinta famílias, identificadas como vulneráveis. Os outros barracos, que não possuem moradores, serão desmanchados. A construção de cada casa e do esgoto ficará a encargo das famílias, podendo utilizarem-se de soluções individuais, mistas ou coletivas. As famílias

beneficiadas com os lotes deverão reflorestar a área ocupada, conforme projeto a ser realizado pela prefeitura municipal e não poderão alienar, ceder, transferir ou locar os imóveis pelo prazo de quinze anos, sem autorização do município, sob pena de retomada do lote.

4 CONCLUSÃO

É claro que o acordo alcançado pelas famílias ocupantes da Vila Shardong está longe de ser a melhor opção para a sua inclusão no mínimo existência a que toda pessoa tem direito, mas também não possui o Estado brasileiro, neste momento, condições de oferecer moradia para todos. O crescente número de ocupações de áreas próximas às cidades, transformou a geografia do país, que possui hoje grandes núcleos habitacionais irregulares, formados por favelas, um fenômeno que não é exclusividade do Brasil.

Segundo Mike Davis (2006, p.47-52) autor do livro Planeta Favela, em países menos desenvolvidos, onde a maior parte da população urbana mora em favelas, a ocupação de áreas públicas ainda é a solução mais comum. Em meados do século XIX o número de favelas na França, na América e na Índia foi reconhecido como um fenômeno internacional, um fato crescente no mundo. O relatório histórico publicado em 2003 pelo Programa de Assentamentos Humanos das Nações Unidas trouxe a generalização das favelas no mundo como o principal tema, sendo caracterizadas por excesso de população, habitações pobres ou informais, acesso inadequado a água potável, baixas condições sanitárias e insegurança em relação à posse da moradia. Para Davis (2006, p. 33-39) os pobres urbanos tentam conciliar a distância do trabalho com o custo habitacional. A Organização das Nações Unidas estima que existam aproximadamente 1 bilhão de pessoas, no ano de 2005, morando em favelas no mundo. Nos países desenvolvidos, 6% da população urbana é favelada, contra 78,2% dos habitantes urbanos dos países menos desenvolvidos.

O caso da Vila Shardong é mais entre tantos, espalhados pelo planeta, sem uma solução viável. Deixar ao encargo as famílias a construção de casas e esgoto, na área doada pela prefeitura

com cláusula de inalienabilidade de 15 anos, bem como estipular o dever de reflorestar a área ocupada, soa estranho para quem não possui o mínimo para sua subsistência. Triste realidade da crise do Estado Social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª. ed. 5ª tiragem. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BALERA, Wagner. A dignidade da Pessoa e o Mínimo Existencial. In MIRANDA, Jorge; DA SILVA, Marco Antonio Marques (Org). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. Identidade. Entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahaar, 2005.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. (tradução de Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional como ciência de direção- o núcleo essencial das prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In CANOTILHO, J.J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Orgs.). Direitos Fundamentais Sociais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHOAY, Françoise. O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia. (tradução Dafne nascimento Rodrigues. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2018.

DAVIS, Mike. Planeta Favela. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantia. (trad. Eduardo Maia Costa). In OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). O novo em Direito e Política. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 10ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2ª ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Sociologia do direito: desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

PELAYO, Manuel Garcia. As Transformações do Estado Contemporâneo. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (1ª. Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 70071348742 promovido pela Defensoria Pública, nos autos da Ação Civil Pública n.074/1.16.0001829-5 movida pelo Ministério Público, que tramitou na 1ª Vara Judicial da Comarca de Três de Maio. Relator: Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 05 de abril de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet, A eficácia dos Direitos Fundamentais- uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015-a.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição federal de 1988. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TAYLOR, Charles et al. Multiculturalismo. Tradução: Marta Machado. Lisboa: instituto Piaget, 1994.

Recebido em: 25/06/2019

Aprovado em: 27/10/2019

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editores executivos:
Dr. Alejandro Knaesel Arrabal
Amazile Titoni de Hollanda Vieira
Layra Linda Rego Pena