

O direito à moradia entre a relativização e a invisibilidade: o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nas Reclamações Constitucionais relacionadas à ADPF nº 828

Marcelo Eibs Cafrune

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor de Direito Urbanístico na Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU). Integrante do grupo de pesquisa O Direito Achado na Rua (DAnR) e do Grupo de Pesquisa Direito e Sociedade (GPDS). *E-mail:* marcelocafrune@gmail.com. ORCID: 0000-0001-8283-4209.

Marcela Simões Silva

Mestra em Direito e Justiça pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Professora do curso de Direito da Universidade Católica de Pelotas (UCPel). *E-mail:* simoes0marcela@gmail.com. ORCID: 0000-0002-9769-7611.

Thamara Madeiro Melo

Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro da Rede Ibero-americana Juvenil de Direito Administrativo, bolsista Pibic (2021-2022) e membro da assessoria jurídica popular NAJUC. *E-mail:* thamaramadeiro@alu.ufc.br. ORCID: 0000-0003-2824-9652.

Resumo: O presente artigo é oriundo das discussões e reflexões coletivas a partir do levantamento de decisões judiciais realizadas por pesquisadores e pesquisadoras, bem como colaboradores e colaboradoras, do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU). Através do mapeamento das Reclamações Constitucionais no Supremo Tribunal Federal (STF) à luz da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828, o artigo possui como objetivo geral compreender se restou garantido o direito à moradia durante o cenário de pandemia de COVID-19, por meio da análise dos recursos argumentativos das decisões, de modo a identificar se há indicadores que reconheçam o direito à moradia como direito fundamental. Para tanto, o artigo é estruturado em duas fases, sendo a primeira a contextualização do déficit habitacional brasileiro e dos reflexos ocasionados pela pandemia do coronavírus, com análise da ADPF nº 828, de forma a investigar a tutela jurídica acerca do direito à moradia nessa situação. Em seguida, são apresentadas as Reclamações Constitucionais mapeadas segundo o entendimento da referida ADPF, questionando a garantia do direito à moradia e argumentação dos Ministros e Ministras do STF em suas decisões. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito à moradia. Pandemia. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Reclamação Constitucional. Relativização.

Sumário: 1 Introdução – 2 Direito à moradia e pandemia: ADPF nº 828 – 3 As Reclamações Constitucionais e os posicionamentos dos Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal – 4 Entre a relativização e a invisibilidade do direito fundamental à moradia – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

“*Tanta casa sem gente, tanta gente sem casa!*” A frase ecoada por movimentos sociais de luta por moradia, espalhada em muros e em redes sociais, resume, infelizmente, o precário quadro habitacional do Brasil.

Embora a Constituição de 1988 estabeleça, em seu artigo 6º, a moradia como direito social, a lógica do capital, determinante na urbanização brasileira, privilegiou a hegemonia da propriedade privada (registrada como principal forma de relacionamento com o território), contribuiu para a exclusão territorial e a segregação social e proporcionou o processo de financeirização da moradia.

Essa combinação de fatores é determinante para consolidar um panorama de déficit habitacional e de irregularidade fundiária, culminando na iminência de despejos, remoções e reintegrações de posse. De outro lado, há mais de 6 milhões de imóveis desocupados,¹ demonstrando a lógica perversa da financeirização de direitos.

Para dimensionar o déficit habitacional brasileiro, são considerados os seguintes indicadores: a) falta de moradias, b) habitações em condições inadequadas, c) coabitação e d) ônus excessivo com aluguel. Em pesquisa realizada e divulgada pela Fundação João Pinheiro, em março de 2021,² considerando o ano-base de 2019, o déficit habitacional era de 5,8 milhões de moradias.

No final do ano de 2019 e início de 2020, o mundo deparou-se com um novo cenário: a pandemia ocasionada pelo vírus SARS-CoV-2 (novo coronavírus). Segundo informações do Ministério da Saúde em 2020, a transmissão do vírus acontecia de maneira rápida, pelo simples contato com quem estivesse contaminado (ainda que a pessoa estivesse assintomática). De imediato, as campanhas globais indicavam que as medidas de prevenção consistiam na higiene frequente, utilização de álcool em gel 70°, distanciamento e isolamento social.

O *slogan* “Fique em casa!” logo tomou as ruas como medida imprescindível para o combate à pandemia. Entretanto, é necessário problematizar os desafios lançados quando se considera o quadro habitacional no Brasil.

¹ COELHO, André. Mais casa sem gente do que gente sem casa. [2009]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513614/noticia.html?sequence=1#:~:text=0%20pa%C3%ADs%20tem%20mais%20de,para%20a%20falta%20de%20moradia>. Acesso em: 3 fev. 2022.

² DÉFICIT habitacional no Brasil. *Câmara Brasileira da Indústria da Construção*, 2012. Disponível em: <http://www.cbicdados.com.br/menu/deficit-habitacional/deficit-habitacional-no-brasil>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Ainda, as consequências da crise sanitária refletiam também nos aspectos econômicos, trabalhistas e sociais, contribuindo com a projeção de um déficit habitacional de 6,10 milhões de moradias³ no ano de 2021, superior ao ano de 2019.

Enquanto escrevemos este artigo, no princípio de 2022, ainda vivenciamos a situação da pandemia, com o surgimento da nova variante ômicron, com alto grau de transmissão, e acumulamos 26.091.520 casos confirmados e 630.001 óbitos.⁴

Portanto, diante da realidade enfrentada, o direito à moradia torna-se ainda mais relevante socialmente. Ficar em casa é uma medida de proteção individual, mas, também, coletiva. Se, juridicamente, o direito à moradia frequentemente era relegado a segundo plano em defesa do direito de propriedade, a pandemia deveria possibilitar a moradia como elemento integrante à saúde pública e coletiva. Ainda, poderia ser a mudança no paradigma para a compreensão do reconhecimento e garantia do direito à moradia como direito fundamental.

É justamente, nesse contexto, que diversas entidades ligadas à luta pelo direito à moradia e à cidade mobilizaram-se para aprovação de leis que suspendessem os despejos e reintegrações de posse durante o período pandêmico.

Nesse cenário, o Judiciário precisou se manifestar diversas vezes sobre as situações de remoção e despossessão. Entretanto, considerando as decisões heterogêneas e a tradição da tutela da propriedade em detrimento da moradia, foi ajuizada, em 14 de abril de 2021, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 828 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em conjunto com diversas organizações da sociedade civil.

A ADPF tinha como escopo “suspender a expedição de medidas judiciais, administrativas ou extrajudiciais de remoção e/ou desocupação, reintegrações de posse ou despejos enquanto perdurarem os efeitos sobre a população brasileira da crise sanitária da COVID-19”. Ainda, defendia que a suspensão garantisse o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da vida, a moradia, a igualdade e a saúde.

Ao apreciar a demanda, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso deferiu parcialmente a medida cautelar, suspendendo as reintegrações, despejos, remoções de natureza coletiva pelo prazo de 6 meses, estabelecendo que as remoções de ocupações posteriores à pandemia seriam condicionadas à garantia de abrigos

³ VIECELI, Leonardo. Crise econômica deve elevar déficit habitacional para 6,1 milhões de moradias no país, diz estudo. *Folha de S.Paulo [on-line]*, Rio de Janeiro, 17 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/crise-economica-deve-elevar-deficit-habitacional-para-61-milhoes-de-moradias-no-pais-diz-estudo.shtml>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴ PÁGINA inicial. *Painel Coronavírus*, 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br>. Acesso em: 3 fev. 2022. Destaca-se que os dados no *site* são atualizados diariamente.

públicos ou de moradias adequadas e, por fim, suspendendo, também pelo prazo de 6 meses, os despejos liminares.⁵

Entretanto, mesmo com a decisão protetiva ao direito à moradia no âmbito da ADPF nº 828, alguns juízos de 1º grau proferiram decisões contrárias à estabelecida no Supremo, justificando o ajuizamento de Reclamação Constitucional, nos moldes da Constituição Federal e do artigo 988 do Código de Processo Civil.

Portanto, considerando o mapeamento da jurisprudência identificada nas decisões do Supremo Tribunal Federal à luz da ADPF nº 828, questionam-se quais os apontamentos e argumentos dos Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal na garantia do direito à moradia durante o cenário pandêmico.

Para tanto, o artigo é estruturado em dois grandes pontos e utiliza-se do método de abordagem dedutivo, sendo a sua metodologia constituída por pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

2 Direito à moradia e pandemia: ADPF nº 828

[...] Lucro, é pra bater, pá pá
Máquina de louco, é pra bater, pá pá
Você pra mim é lucro, é pra bater, pá pá
Máquina de louco, é pra bater, pá pá
("Lucro", BaianaSystem)

Direitos fundamentais pressupõem, com sua formalização, a atuação do Estado em duas esferas, tanto no impedimento à violação quanto na promoção do acesso a esse direito. Dessa maneira, no ideal do Estado Democrático de Direito, instaurado no Brasil com a Constituição Federal de 1988, o Poder Público deve agir buscando a igualdade material, assumindo papel de garantidor dos direitos sociais à parte da população, a qual, sem essa atuação, não conseguiria acesso efetivo ao direito.⁶

Quando nos referimos ao direito à moradia enquanto direito fundamental, é preciso lembrar que: embora seu reconhecimento como pressuposto da dignidade humana seja datado desde a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro foi tardia.

Ainda que guarde profunda relação com a dignidade humana e à vida, o direito à moradia somente foi incluído no art. 6º e reconhecido como direito social

⁵ É necessário evidenciar que os efeitos da ADPF nº 828 foram prorrogados em dezembro de 2021 até março de 2022, considerando os aspectos sanitários e econômicos ainda enfrentados.

⁶ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. *A política urbana e o acesso à moradia adequada por meio da regularização fundiária*. 2010. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

e fundamental no ano de 2000 através da Emenda Constitucional nº 26, fruto da atuação dos movimentos sociais.

Embora incluída tardiamente, Ingo Wolfgang Sarlet⁷ destaca que: desde a promulgação da Constituição Federal, outros dispositivos mencionam de forma expressa a moradia, especialmente no art. 7º, inciso IV, que define o salário-mínimo como aquele capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, por exemplo, a moradia. Ainda, a relação com outros “institutos relativos ao usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio da utilização do imóvel para moradia”.⁸

Nesse sentido, é possível compreender que “ao abrigar o direito social à moradia digna, a Constituição imputa uma orientação para uma postura ativa do Estado, mediante ações substantivas que protejam e concretizem tal direito em benefício do bem-estar social de toda a coletividade”.⁹

Entretanto, o panorama habitacional brasileiro demonstra que o direito à moradia, enquanto direito fundamental, ocupa espaço reduzido nos debates jurídicos, sendo privilegiada a defesa do direito de propriedade, ainda que o mesmo texto constitucional tenha vinculado esse direito ao cumprimento da função social.

Afinal, os dados trazidos na introdução do presente artigo demonstram que o déficit habitacional não existe porque há muita gente e pouca casa, mas justamente o contrário. Enquanto há mais de 6 milhões de imóveis desocupados,¹⁰ o déficit habitacional divulgado do ano de 2019 era de 5,8 milhões de moradias. Isto é, são pessoas sem moradia, em habitações precárias e inadequadas, em regime de coabitação e, por vezes, sofrendo com o ônus excessivo do aluguel.

A realidade posta fundamenta-se pelo movimento de financeirização da moradia. Conforme Raquel Rolnik,¹¹ desde a década de 1970, a política habitacional brasileira é pensada através de uma lógica econômica, isto é, transforma a moradia em um

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, [s. l.], ano 2, n. 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, [s. l.], ano 2, n. 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁹ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; GABARDO, Emerson. Uma análise econômica do direito à moradia. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, ano IV, n. 11, maio/ago. 2015.

¹⁰ COELHO, André. Mais casa sem gente do que gente sem casa. [2009]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513614/noticia.html?sequence=1#:~:text=0%20pa%C3%ADs%20tem%20mais%20de,para%20a%20falta%20de%20moradia>. Acesso em: 3 fev. 2022.

¹¹ ROLNIK, Raquel. *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2019.

ativo financeiro. Ou seja, aqueles que não detêm capital o suficiente não devem ter assegurado um direito fundamental.

É essa política que torna o setor habitacional brasileiro em um investimento atrativo para as finanças globais, enquanto o direito à moradia é negado para a população hipossuficiente. Com isso, o título de propriedade e o imóvel escriturado e registrado possuem maior carga protetiva nas decisões judiciais, enquanto o direito à moradia, exercido através da posse e do habitar, carece de tutela jurisdicional.

De modo a considerar esse debate, questiona-se como garantir o direito à moradia em uma situação de pandemia global, cuja principal recomendação é “ficar em casa”.

Da mesma forma que o governo federal tem negligenciado a política habitacional, as autoridades federais mantiveram postura de inércia na condução do enfrentamento à pandemia, inclusive criando obstáculos para a contenção do vírus. Embora existissem iniciativas por parte de alguns governos locais, foram especialmente as organizações da sociedade civil que impulsionaram campanhas em defesa da suspensão dos despejos, remoções e reintegrações de posse a fim de consolidar a segurança do ficar em casa em meio a uma pandemia global, garantido o direito à moradia.

Conforme dados trazidos pela Campanha Despejo Zero,¹² de março de 2020 a fevereiro de 2021, 9.000 famílias foram removidas de suas casas em todo o país, fora que mais de 50.000 famílias estavam ameaçadas de remoção. Conforme afirma Raquel Rolnik,¹³ “para começo de conversa, tem que ter casa. Em segundo [lugar], tem que ter casa onde dá para ficar”.¹⁴

Nesse sentido, a importância em garantir o direito à moradia tornou-se mais latente e urgente. E, ao garantir o direito à moradia, não se fala apenas em produzir novas moradias, mas em reconhecer a segurança jurídica da posse, proporcionar dignidade no existir e morar e, especialmente, proibir remoções forçadas.¹⁵

No que se refere às iniciativas legislativas em nível federal, a única lei promulgada com o início da pandemia (Lei Federal nº 14.010/2020) instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado,

¹² DESPEJO ZERO. Sistematização de 1.mar.2020 até 11.fev.2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1X0JrD6FrVICTIE1-13ANQ0gnGgvp9EEN/view>. 2021. Acesso em: 3 fev. 2022.

¹³ ROLNIK, Raquel. *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2019.

¹⁴ RAMALHOSO, Wellington. Coronavírus força olhar para crise de moradia e direito a lar adequado. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/reportagens-especiais/moradia-digna-e-prioridade-para-refazer-cidades-pos-covid/#cover>. Acesso em: 3 fev. 2022.

¹⁵ SANTOS, Paulo Junio Trindade dos; MARCO, Cristhian Magnus de; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Impactos da pandemia no direito à moradia e propostas para a proteção desse direito em tempos de crise: da urgência de se repensar a moradia para além de um objeto de consumo. *Revista de Direito da Cidade*, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 775-819, abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52800>. Acesso em: 3 fev. 2022. DOI: <https://doi.org/10.12957/rdc.2021.52800>.

prevendo suspensão de prazo para aberturas de processos de inventário, realização de assembleias. Porém, não fez nenhuma menção às decisões sobre ações possessórias, fossem individuais ou coletivas, apenas apontou em seu art. 9º sobre não conceder liminar para desocupação de imóvel urbano ou rural e a concessão de liminar em ação de despejo para dispensar o locatário do pagamento de multa em caso de denúncia.

Apenas um ano após o início da pandemia do Covid-19, em março de 2021, foi publicada a Recomendação nº 90 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual se utilizou das diretrizes trazidas pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, por meio da Resolução nº 10, de 2018, que dispõe de soluções garantidoras de direitos humanos em situações de conflitos fundiários.¹⁶

Assim, a Recomendação nº 90 do CNJ, considerando a dignidade da pessoa humana e as medidas de prevenção ao contágio da Covid-19, resolveu:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário que, enquanto perdurar a situação de pandemia de Covid-19, avaliem com especial cautela o deferimento de tutela de urgência que tenha por objeto desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, sobretudo nas hipóteses que envolverem pessoas em estado de vulnerabilidade social e econômica.

Parágrafo único. A avaliação a que se refere o caput poderá considerar, dentre outros aspectos, o grau de acesso da população afetada às vacinas ou a tratamentos disponíveis para o enfrentamento da Covid-19.

Art. 2º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário que, antes de decidir pela expedição de mandado de desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, verifiquem se estão atendidas as diretrizes estabelecidas na Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Art. 3º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.¹⁷

A Recomendação, assinada pelo Ministro Luiz Fux, apesar de constituir importante posicionamento para oferecer razões institucionais para as decisões, não possui caráter vinculante e coercitivo, permitindo que as remoções, despejos e reintegrações de posse continuassem a acontecer.

Ribeiro e Cafrune destacam que “em um cenário de pandemia, na qual a moradia é o meio de acesso à única forma de prevenção/combate à doença, qual

¹⁶ Sobre o tema, ver: TROMBINI, Maria Eugenia; RIBEIRO, Daisy. A luta dos movimentos sociais contra os despejos coletivos nas instituições judiciais: a Resolução 10 do CNDH e a promessa de mudança. *Ciências Sociais Unisinos*, [s. l.], v. 56, n. 3, p. 391-403, 2020.

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 90, de 2 de março de 2021*. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3766#:~:text=Recomenda%20aos%20%C3%B3rg%C3%A3os%20do%20Poder,Coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\)](https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3766#:~:text=Recomenda%20aos%20%C3%B3rg%C3%A3os%20do%20Poder,Coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).). Acesso em: 3 fev. 2022.

seja, o isolamento social, observa-se a persistência da insensibilidade do Judiciário no que se refere à temática da moradia”.¹⁸

Esse cenário de flagrantes atentados ao direito à moradia, ainda mais em situação de pandemia, bem como os números de famílias removidas e despejadas, ensejou o ajuizamento pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), junto a entidades da sociedade civil, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828, em abril de 2021.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental consiste em uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, estabelecida pela Constituição Federal, possuindo como objetivo combater atos desrespeitosos aos preceitos fundamentais constitucionais, seja de forma preventiva ou repressiva. O artigo 102, §1º, do texto constitucional estabelece que essa ação é decorrente da Constituição e será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Ainda que a doutrina tenha conceitos diferentes acerca dos preceitos fundamentais, não criando um rol taxativo, é pacífica a compreensão de que eles englobam os direitos, garantias e princípios trazidos pela Constituição Federal.

Para José Afonso da Silva, não se pode reduzir preceitos fundamentais como sinônimo de princípios fundamentais, uma vez que é mais ampla, abrangendo todas as disposições que orientam o regime constitucional como direitos e garantias fundamentais.¹⁹

Nessa seara, o reconhecimento do direito à moradia decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente na sua dimensão positiva, ou seja “a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivos”.²⁰

A relação do direito à moradia ao princípio da dignidade humana também pode ser vista na condição de direito negativo, isto é, direito de defesa. Enquanto a dimensão positiva desse direito relaciona-se com o direito a prestações, a sua relevância negativa exige o dever de proteção estatal, implicando medidas fáticas e jurídicas para a defesa desse direito.²¹

¹⁸ RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo; CAFRUNE, Marcelo Eibs. Direito à moradia e pandemia: análise preliminar de decisões judiciais sobre remoções e despejos. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 6, n. 10, p. 111-128, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/direitourbanistico/issue/view/rbdu08>. Acesso em: 3 fev. 2022.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, [s. l.], ano 2, n. 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, [s. l.], ano 2, n. 8, p. 55-92, out./

No caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828, a defesa da moradia enquanto preceito fundamental, busca efetividade nas suas dimensões positiva e negativa. Assim, a medida cautelar na ADPF nº 828 apontava para a necessidade de suspender atos do Poder Público relativos a desocupações, despejos e reintegrações de posse durante a pandemia, a fim de evitar e reparar lesões a preceitos fundamentais como o direito social à saúde, o direito fundamental à vida e à moradia.

No pedido, foram apresentados dados da Campanha Despejo Zero sobre as famílias removidas e em processo de remoção, bem como destacadas denúncias junto ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Sustentou-se a necessidade de concessão da medida cautelar em razão da crise sanitária e humanitária, justificando o pedido cautelar para “a suspensão imediata de todos os processos, procedimentos ou atos do poder público, administrativos ou judiciais, que visassem remoção, desocupação, reintegração de posse ou despejos enquanto perdurarem os efeitos sobre a população brasileira da crise sanitária da COVID-19”.²²

No mérito, requereram-se: a suspensão imediata das remoções em todo o território nacional; o levantamento das famílias existentes, a fim de garantir-lhes moradia digna; criação de planos emergenciais de moradias populares em caráter provisório; criação em, no máximo, 60 dias de políticas públicas de moradias populares em caráter permanente.

As manifestações da Advocacia-Geral da União, bem como da Procuradoria-Geral da República, foram na linha do não conhecimento da ação sob a justificativa processual, indicando que não “seria cabível ADPF para obtenção de determinação judicial ampla”,²³ “que não houve indicação de ato do Poder Público”,²⁴ e, no mérito, alegaram incompatibilidade dos pedidos formulados com o princípio da separação dos poderes.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso, em sua decisão, reconheceu os requisitos da admissibilidade do pedido, sendo “verificada a lesão e a ameaça de

dez. 2008. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

²² BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 9. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

²³ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 14-15. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

²⁴ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 14-15. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

lesão dos preceitos fundamentais à saúde, à moradia, à dignidade e à vida humana”.²⁵ Ainda, acrescentou que “não há outro instrumento adequado para sanar a violação a direitos fundamentais de maneira ampla e uniforme no país, com efeitos gerais e vinculantes”.²⁶

Reconheceu também a existência dos pressupostos para conceder, ainda que parcialmente, a medida cautelar. Em sua exposição de motivos, o Ministro Barroso declara que:

A pandemia da COVID-19 impacta de maneira mais grave pessoas pobres e negras. Diversos fatores contribuem para esse impacto desproporcional, a exemplo das condições precárias de saneamento básico e acesso à água potável, a dificuldade de praticar o isolamento social e a necessidade de sair para trabalhar. [...] Diante da crise instaurada pela pandemia, a principal estratégia de combate à COVID-19 é o isolamento social. A recomendação é que as pessoas fiquem em casa a fim de achatar a curva de contágio da doença. No atual contexto, a residência passou a ser um escudo relevante contra o vírus. A garantia do direito à moradia, fundamental per se, agora também é um instrumento de promoção da saúde.²⁷

Importante salientar que a argumentação do Ministro reconhece o direito à moradia enquanto direito fundamental autônomo que, porém, no contexto pandêmico, assume uma tutela protetiva maior, dialogando diretamente com o direito à saúde.

Em sua decisão, esboça propostas de leis e iniciativas dos governos estaduais para um tratamento mais humano nos conflitos fundiários, porém defende e justifica a intervenção judicial para a proteção de direitos fundamentais, especialmente de pessoas vulneráveis.

Frisa a situação da pandemia, mas reconhece que “é preciso considerar que os casos de desocupações coletivas costumam envolver a atuação de policiais militares e servidores públicos”. O interessante nessa colocação é sua preocupação de exposição ao risco desses atores, mas não considera que, conforme a Resolução nº 10, de 2018, do Conselho Nacional de Direitos Humanos, a atuação desses

²⁵ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 19. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YIdbSzX5uO8%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

²⁶ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 19. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YIdbSzX5uO8%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

²⁷ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 22. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YIdbSzX5uO8%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

atores deveria ser direcionada pela previsão de soluções pacíficas, respeitando os direitos humanos.

Ainda, aponta que “existem políticas públicas voltadas a diminuir o déficit habitacional”,²⁸ embora não faça menção a nenhuma iniciativa, declara que “não se verificam medidas emergenciais destinadas a atender as populações de rua e pessoas em situação de vulnerabilidade”.²⁹ Destacamos que o Ministro também reconhece a tradição do Judiciário em privilegiar o direito de propriedade em detrimento do direito à moradia afirmando o seguinte:

Além disso, nas disputas judiciais envolvendo conflitos fundiários, os órgãos do Poder Judiciário costumam avaliar a regularidade da posse, sem considerar a excepcionalidade da situação da pandemia e os riscos à saúde e a à vida que remoções podem gerar neste momento.³⁰

Não há menção nenhuma à necessidade de garantir a segurança jurídica da posse ou problematizar as reiteradas decisões judiciais que não consideram o direito à moradia, para além da situação atual, mais uma vez vinculando a necessidade de proteção para o momento específico da pandemia. De modo que desconsidera a lesão à saúde, à dignidade humana de famílias removidas em outros momentos, que ficam à mercê da própria sorte, considerando a insuficiência de políticas públicas habitacionais.

Por fim, encaminhando-se para a decisão da medida cautelar, o Ministro rejeita o pedido de suspensão de todos os processos, procedimentos ou qualquer outro meio que visem à remoção, desocupação, reintegração de posse e/ou despejo durante a crise sanitária sob a seguinte justificativa:

Tendo em vista que o objetivo é tutelar o direito à moradia para permitir que as pessoas possam fazer isolamento social, a medida emergencial deve abranger as medidas judiciais e administrativas que objetivamente possam resultar em desalojamento. Não há motivo para impedir o oferecimento de defesas e recursos, nem a instrução probatória de

²⁸ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 22. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

²⁹ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 29. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

³⁰ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 29. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

todas as ações de despejo e todas as ações possessórias do país, de maneira genérica.³¹

Dessa forma, defere parcialmente a medida cautelar abrangendo três situações:

- a. ocupações anteriores à pandemia: suspender pelo prazo de 06 (seis) meses a contar da decisão as medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis;
- b. ocupações posteriores à pandemia: o Poder Público poderá atuar a fim de evitar a sua consolidação, desde que as pessoas sejam levadas para abrigos públicos ou seja garantida moradia adequada e;
- c. despejo liminar: suspensão pelo prazo de 06 (seis) meses, sendo que nos casos de locações residenciais em que o locatário seja pessoa vulnerável, mantida a possibilidade da ação de despejo por falta de pagamento, com observância do rito normal e contraditório.³²

Tais medidas não restaram previstas para as hipóteses de áreas de risco, combate ao crime organizado e possibilidade de desintrusão de invasores em terras indígenas.

Dessa forma, ainda que parcialmente e tímida, o deferimento parcial da medida cautelar consistiu em importante decisão do Supremo Tribunal Federal, considerando a possibilidade de ajuizamento de Reclamação Constitucional frente às decisões contrárias do 1º grau, como serão analisadas a seguir.

3 As Reclamações Constitucionais e os posicionamentos dos Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal

Primeira lição:

Deixar de ser pobre
Que é muito feio

³¹ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 32. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YIdbSzX5uO8%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

³² BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. p. 40-42. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YIdbSzX5uO8%2BEpluM%2Bw3W9jkqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

Andar alinhado
E não frequentar
Assim, qualquer meio
Vou falar baixinho
Serenamente
Sofisticadamente
Para poder com gente decente
Então conviver
(“Curso Intensivo de Boas Maneiras”, Tom Zé)

Dadas as decisões judiciais contrárias à medida cautelar proferida na ADPF nº 828, o instrumento jurídico adequado para opor-se às decisões de primeiro grau é a Reclamação Constitucional direcionada ao Supremo Tribunal Federal. Com fundamento no texto constitucional, o artigo 103, §3º, estabelece que caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal do ato administrativo ou da decisão judicial que contrariar súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar.

Entretanto, ainda que o deferimento de cautelar da ADPF nº 828 não constitua súmula vinculante, o artigo 988, inciso III, do Código de Processo Civil aponta que caberá reclamação da parte interessada para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”.³³

Portanto, o que se percebe é que as Reclamações Constitucionais restaram ajuizadas para garantir decisão do próprio STF proferida pelo Ministro Luís Barroso quando do deferimento da cautelar da ADPF nº 828. Nesse sentido, a reclamação constitui instrumento jurídico constitucional para preservar a competência e autoridade das decisões proferidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Metodologicamente, foi escolhido mapear somente as reclamações com marco temporal de maio a outubro de 2021, as quais mencionam expressamente a ADPF nº 828, tarefa que constitui parte da primeira etapa da Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, para posterior análise, o que acontece nesse momento.³⁴

Assim, não são todas as Ministras e Ministros do STF que proferiram decisões a serem analisadas, apenas os relatores das reclamações vinculadas à ADPF nº 828 nesse período.

³³ BRASIL. *Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2016*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 fev. 2022.

³⁴ Da primeira fase da pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), produziu-se a Coletânea de Jurisprudência Direito à Moradia e Covid-19 (IBDU – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO. Projeto de Pesquisa “A atuação do Estado brasileiro quanto ao direito à moradia durante a pandemia da COVID-19”. [2020]. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1aZvtVGcpfMeRIUCmB2aIXzWxzBviKtu9/edit>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Para tal, foi posto um modelo de análise de decisões para uniformização dos pontos pelos pesquisadores. Dentre as fundamentações das reclamações analisadas, buscou-se utilizar os seguintes critérios: (a) menção à ADPF nº 828 e (b) menção a direito à moradia. Através de roteiro estruturado nos seguintes moldes, divididos em aspectos formais e de mérito. Quanto aos aspectos formais: (a) número da reclamação; (b) ministro relator; (c) natureza da decisão; (d) data da decisão e comarca.

Ao que se refere ao mérito, especificamente ao fundamento jurídico da decisão das Ministras e Ministros: (a) há menção ao direito à moradia?; (b) quais leis, princípios e julgados foram expressados diretamente?; (c) a reclamação foi conhecida e provida?; (d) há menção às condicionantes da ADPF nº 828?

Ao todo, são analisadas 13 reclamações distribuídas entre 7 Ministras e 6 Ministros. Nessa abordagem, detalham-se as fundamentações, a seguir, pelo relator.

3.1 Ministro Alexandre de Moraes

Alexandre de Moraes, em fundamentação amarrada ao estrito rito processual, demonstrando uma visão mais conservadora, negou provimento às três reclamações, originadas de ação de reintegração de posse, relatadas por ele.

Destaca-se que todos os conflitos coletivos foram em áreas urbanas. A Reclamação nº 48.231/SP³⁵ teve como origem ação de reintegração, movida pelo Município de São Paulo em desfavor de cerca de 40 famílias moradoras de um prédio pertencente àquele, alegando que, além de área pública, trata-se de área com risco geológico, mesmo que não haja laudos técnicos comprovando a alegação, todavia, segundo o Ministro, “a discussão sobre laudo e prova técnica é matéria que foge às balizas da via reclamatória”.³⁶ Em discussão sobre os prazos, o Ministro compreendeu que o paradigma de controle surgiu posteriormente ao ato impugnado, o que não viabiliza o manuseio da reclamação. Ainda, citou a Súmula 734: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”, a qual não se aplica ao caso, visto que é um pedido de suspensão da liminar de reintegração de posse. Ademais, as condicionantes previstas na ADPF nº 828 aparecem somente no relatório como menção à decisão da liminar.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.231 SP 0057195-19.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 14.07.2021. Data de publicação: 19.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1251276393/reclamacao-rcl-48231-sp-0057195-1920211000000/inteiro-teor-1251276401>. Acesso em: 3 fev. 2022.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.231 SP 0057195-19.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 14.07.2021. Data de publicação: 19.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1251276393/reclamacao-rcl-48231-sp-0057195-1920211000000/inteiro-teor-1251276401>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Em relatoria da Reclamação nº 49.355/SP,³⁷ caso de pedido de suspensão da liminar de reintegração de posse em face de cerca de 900 famílias, moradoras de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), Alexandre de Moraes chamou atenção para o fato de a ocupação ter ocorrido após o marco temporal de 20 de março de 2020, no qual, novamente, não entende que haveria paradigma de controle. Compreendeu que foram adotadas condicionantes ao declarar que “as medidas necessárias à correta reintegração foram devidamente observadas, não há falar em violação ao que decidido na ADPF 828”, referindo-se às reuniões preparatórias da desocupação, ocorridas em Órgão da Polícia Militar designado para essa finalidade. Dentre as menções a condicionantes nessa decisão, o Ministro fez referência a decisão monocrática do Tribunal de São Paulo que reconhece, em casos de ocupações de caráter coletivo, o “ato de remoção se faça com garantias de que os envolvidos na ocupação serão alocados para locais em condições de sobrevivência, sob a responsabilidade das autoridades com envolvimento”, e nega reclamação, argumentando que as condicionantes foram cumpridas.

Na Reclamação nº 49.492/SP³⁸ foi requerida suspensão de liminar de reintegração de posse, desfavorável a 130 famílias trabalhadoras de baixa renda, que moram há mais de 20 anos em terreno compreendido por faixa de servidão administrativa das linhas de transmissão de energia elétrica, objeto da lide, operadas pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, localizadas na Zona Sul da cidade de São Paulo. Nesse caso, o Ministro entendeu que houve enquadramento nas hipóteses que permitem a remoção em área de risco, não conhecendo o pedido.

Ponto comum na argumentação das decisões é a ausência de menção ao direito à moradia de forma direta, a qual aparece apenas uma vez indiretamente, na menção breve à ADPF, na primeira reclamação analisada. Chama-se atenção para o segundo caso, em que famílias em situação de vulnerabilidade, moradoras de ZEIS, foram despejadas, porque, segundo o Ministro, o rito processual aconteceu normalmente, ou seja, houve reuniões entre os ocupantes e Polícia Militar para melhor forma de despejo, se é que existe. Um descaso, ato intransigente de fechar os olhos à vulnerabilidade social dessas 900 famílias na ponderação da decisão. Não foi levantada nesse caso, a hipótese de reintegração somente em casos em que haja garantia, pelo Estado, de habitação digna às famílias. Ao contrário, somente

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.355 SP 0060919-31.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 13.09.2021. Data de publicação: 15.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284095401/reclamacao-rcl-49355-sp-0060919-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.492 SP 0061346-28.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 23.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287378150/reclamacao-rcl-49492-sp-0061346-2820211000000/inteiro-teor-1287378154>. Acesso em: 3 fev. 2022.

fez referência a uma decisão monocrática do Tribunal Estado de São Paulo que discorria sobre obrigações do Estado, sem de fato a aplicar.

3.2 Ministra Cármen Lúcia

Para a Ministra Cármen Lúcia, foram direcionadas duas reclamações originadas de ações de reintegração de posse, as quais, mesmo em situações distintas, foram fundamentadas de forma parecida e proferida tutela de urgência, dados o perigo de dano e o risco ao resultado útil, e, assim, citando precedentes.

A Reclamação nº 48.683/SP³⁹ originou-se de ação manejada por ente administrativo em face de famílias ocupantes da área.⁴⁰ Já a segunda Reclamação, nº 48.922/SP,⁴¹ é oriunda de liminar, a qual deferiu a reintegração de posse sob alegação de turbação dos ocupantes em terreno de vizinho.⁴² Nas duas reclamações, a Ministra utiliza como fundamento ADPF nº 828 para decidir, de modo que o direito à moradia é apenas tangenciado. Nos dois casos, a Ministra expõe fundamentos fáticos para embasar o provimento das reclamações ao fundamentar a tutela de urgência no risco de desabrigar “pelo menos vinte e três pessoas em situação de vulnerabilidade, entre as quais idosos, crianças, adolescentes e mulheres”⁴³ durante inverno e em situação de pandemia.

Ao fundamentar a decisão e sua urgência com base no clima e características de alguns ocupantes, não discorre sobre quais violações jurídicas esses pontos ressaltados estabelecem para além de uma situação de pandemia. Destacou somente a condicionante da ADPF nº 828 em que os casos se encaixam.

3.3 Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin, em relatoria da Reclamação nº 47.531/RJ,⁴⁴ originada de ação de reintegração de posse por conflito coletivo e urbano de ocupantes de

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.683 SP 0058604-30.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 03.08.2021. Data de publicação: 13.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1264654499/medida-cautelar-na-reclamacao-rc1-48683-sp-0058604-3020211000000/inteiro-teor-1264654519>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴⁰ O relatório indica que inúmeras famílias de baixa renda serão afetadas, mas não quantifica. Em fundamentação, a ministra indica que pelo menos 23 pessoas, os reclamantes, serão afetados pela decisão.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.922 SP 0059291-07.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 13.08.2021. Data de publicação: 17.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266694128/medida-cautelar-na-reclamacao-rc1-48922-sp-0059291-0720211000000/inteiro-teor-1266694132>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴² Nessa decisão, não há indicação aproximada do número de afetados, fala-se em dezenas de famílias.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.922 SP 0059291-07.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 13.08.2021. Data de publicação: 17.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266694128/medida-cautelar-na-reclamacao-rc1-48922-sp-0059291-0720211000000/inteiro-teor-1266694132>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.531 RJ 0054629-97.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 12.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232159705/medida-cautelar-na-reclamacao-rc1-47531-rj-0054629-9720211000000/inteiro-teor-1232159758>. Acesso em: 3 fev. 2022.

imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida, deferiu, parcialmente, a liminar que suspendeu a ordem de desocupação, ainda que a data alegada fosse posterior ao marco temporal assistido pela ADPF nº 828.

Em sustentação da decisão, o Ministro destacou a ofensa à Súmula Vinculante, além de sopesar a condição de início da reclamação devido às consequências danosas de desocupação de famílias:

Enfim, apesar da aparente ausência inicial dos requisitos da Reclamação, a superveniência da decisão liminar na ADPF 828 e as condicionantes que estabelece, assim como o evidente perigo de dano irreparável às famílias que não têm aonde ir, demandam a suspensão da medida de desocupação forçada agendada para o dia 15.06.2021.⁴⁵

Percebe-se, então, uma abordagem orientada pela necessária proteção dos direitos sociais das famílias vulneráveis, contrapondo a Alexandre de Moraes, que indeferiu o pedido de suspensão de reintegração de posse fundamentado unicamente em questões processuais. Fachin, após relato, informou que o conflito “revela situação complexa concernente ao direito fundamental à moradia e à função social da propriedade”.⁴⁶ Ademais, mencionou precedente internacional para versar sobre obrigações sociais do Estado quanto à moradia, citando um precedente da Corte Constitucional Sul-africana no caso Grootboom, que “reconheceu o pleito de famílias diante da insuficiência do programa de moradia, estabelecendo-se lá diversas obrigações governamentais”.⁴⁷

É necessário pontuar a argumentação do Ministro com base no Direito Comparado para aprofundar a discussão sobre o direito à moradia. Destacamos que é o único Ministro que traz um paradigma internacional de reconhecimento de direitos sociais e versa sobre o dever do Estado de atuar na concretização/proteção do direito social, formalmente estabelecido na Constituição Federal de 1988, mas de difícil acesso para pessoas em situação de pobreza e extrema pobreza. Expõe também que: com a gravidade da crise econômica em meio à situação de

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.531 RJ 0054629-97.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 12.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232159705/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-47531-rj-0054629-9720211000000/inteiro-teor-1232159758>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.531 RJ 0054629-97.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 12.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232159705/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-47531-rj-0054629-9720211000000/inteiro-teor-1232159758>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.531 RJ 0054629-97.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 12.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232159705/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-47531-rj-0054629-9720211000000/inteiro-teor-1232159758>. Acesso em: 3 fev. 2022.

pandemia da COVID-19, os números de indivíduos na linha da pobreza e extrema pobreza aumentam exponencialmente.

Sobre a Reclamação nº 49.494/SP,⁴⁸ originada de ação de reintegração de posse, conflito em área urbana, o Ministro Edson Fachin deferiu parcialmente o pedido, suspendendo efeito da medida liminar de desocupação que afetaria mais de 100 pessoas, “dentre as quais figuram crianças, idosos e pessoas com quadros clínicos delicados, todos em situação de vulnerabilidade”,⁴⁹ ocupantes da área desde 2017. Ao fundamentar decisão, Fachin, mencionou não só a ocupação anterior ao marco temporal estabelecido na ADPF nº 828, mas versou indiretamente sobre direito à moradia:

A ata da reunião (eDOC 4, p. 25-26) refere-se apenas à responsabilidade da Secretaria de Habitação da Prefeitura Municipal de São Paulo de “gerir e executar a política municipal” e da Assistência Social da Prefeitura de “orientar os moradores”, sem contudo constar a indicação de abrigo efetivo ou outra forma que “assegure”, como consta na decisão do STF, a moradia adequada.⁵⁰ [Grifamos]

É possível afirmar que, nesses dois casos, o Ministro Fachin firma suas decisões no Direito Processual, mas, também, no cerne do conflito: o direito à moradia, desdobrando-o e elencando de forma mais clara as condicionantes tratadas na ADPF. Como no caso de ocupação irregular após marco temporal, que segundo só haveria remoção em caso de solução garantidora de moradia, a qual seria, especialmente, feita pelo Estado.

3.4 Ministro Luís Roberto Barroso

Ao Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADPF nº 828, foram direcionadas duas reclamações. Em ambas, o conflito era de natureza coletiva – uma, em área urbana; outra, rural.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.494 SP 0061347-13.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 22.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287379131/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49494-sp-0061347-1320211000000/inteiro-teor-1287379134>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.494 SP 0061347-13.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 22.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287379131/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49494-sp-0061347-1320211000000/inteiro-teor-1287379134>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.494 SP 0061347-13.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 22.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287379131/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49494-sp-0061347-1320211000000/inteiro-teor-1287379134>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Sobre a Reclamação nº 48.108/SP,⁵¹ originada de uma reintegração de posse, restou negado o provimento do pedido de suspensão da reintegração. Considerou-se que a Secretaria de Habitação do Município de São Paulo garantiu a acomodação devida aos ocupantes da área em disputa, como exigido por estes em recurso, assim, fundamentado no item 2 da ADPF nº 828, detalhando esta, a qual foi colocada como paradigma.

Quanto à Reclamação nº 48.273/MT,⁵² sua origem decorre de ação de imissão de posse em face de cerca de 50 famílias residentes há mais de 40 anos em área rural reivindicada pelo atual proprietário, ganhador de leilão da área ocupada. Nesse caso, Luís Roberto Barroso acolheu parcialmente o pedido de suspensão da desocupação forçada, de modo que delimitou a imissão da posse a área não ocupada como moradia pelos reclamantes. Embasou a tutela de urgência na ADPF nº 828, transcrevendo a ementa.

Como visto, nas reclamações de relatoria desse Ministro, houve menção direta ao direito à moradia, fundamentou e detalhou a argumentação da ADPF nº 828. Nesse sentido, o Ministro assentou, direta e indiretamente, um novo olhar sobre o direito à moradia, como importante para o momento de crise sanitária e estratégia de combate.

Através de uma leitura crítica, a interpretação mencionada possibilita a interpretação da importância de assegurar moradia digna, assim havendo maior intervenção judicial apenas pelo contexto de pandemia.

3.5 Ministro Nunes Marques

O Ministro Nunes Marques, por sua vez, relatou a Reclamação nº 47.365/SC,⁵³ envolvendo conflito rural por moradia, o qual negou seguimento, dada a pretensão do reclamante impugnar “ato produzido anteriormente ao paradigma de controle invocado”,⁵⁴ de modo que o Ministro entendeu pela falta de interesse de agir, sustentando em precedentes do STF. Ainda completou: “ainda que o ajuizamento

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.108 SP 0056885-13.2021.1.00.0000*. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 13.09.2021. Data de publicação: 16.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284578315/reclamacao-rc1-48108-sp-0056885-1320211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.273 MT 0057310-40.2021.1.00.0000*. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 07.07.2021. Data de publicação: 13.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1246727471/medida-cautelar-na-reclamacao-rc1-48273-mt-0057310-4020211000000/inteiro-teor-1246727482>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.365 SC 0053935-31.2021.1.00.0000*. Relator: Nunes Marques. Data de julgamento: 30.08.2021. Data de publicação: 03.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1300243175/reclamacao-rc1-47365-sc-0053935-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.365 SC 0053935-31.2021.1.00.0000*. Relator: Nunes Marques. Data de julgamento: 30.08.2021. Data de publicação: 03.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1300243175/reclamacao-rc1-47365-sc-0053935-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

da reclamação fosse posterior à supracitada decisão, não assistiria razão ao reclamante, porquanto não trata o presente caso de posse de natureza coletiva”.⁵⁵

Não há como discorrer sobre a sustentação feita pelo Ministro, visto que é totalmente embasada em questões processuais. A menção ao direito à moradia é indireta, por meio da transcrição da ementa da ADPF nº 828, todavia sem nenhum desdobramento por parte do Ministro.

3.6 Ministro Ricardo Lewandowski

Ao Ministro Ricardo Lewandowski, duas reclamações restaram distribuídas. A Reclamação nº 47.925/RO⁵⁶ teve como origem Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia em face de pessoas que ocupavam zona de amortecimento do Parque Estadual de Guajará-Mirim.

O Ministro negou provimento ao pedido de suspensão, pois, ao comparar o paradigma com o caso, entendeu não haver aderência da decisão reclamada com a ADPF. Ademais, destacou a incompatibilidade das circunstâncias descritas pelo reclamante com as descritas na decisão de origem, bem como frisou a impossibilidade de reexame e produção de provas, que não caberiam no rito da Reclamação Constitucional (mais garantista). Não houve menção direta à direito à moradia, apenas por meio da transcrição da ADPF nº 828.

Sobre a Reclamação nº 49.605/RS,⁵⁷ a origem foi uma decisão lavrada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo (Rio Grande do Sul), a qual determinou o cumprimento de liminar de desocupação em ação de reintegração de posse, “independente de identificação” de núcleo urbano constituído há cerca de quatro décadas.

Os reclamantes alegam descumprimento flagrante da medida cautelar no âmbito da ADPF nº 828/DF e ressaltam que os moradores da Ocupação Correia, área objeto do litígio, “são indivíduos que não possuíam condições de pagar aluguel ou que perderam tudo em desastres naturais”.⁵⁸ Ainda, consta com servi-

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.365 SC 0053935-31.2021.1.00.0000*. Relator: Nunes Marques. Data de julgamento: 30.08.2021. Data de publicação: 03.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1300243175/reclamacao-rcl-47365-sc-0053935-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.925 RO 0056158-54.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 30.06.2021. Data de publicação: 02.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1240867674/reclamacao-rcl-47925-ro-0056158-5420211000000/inteiro-teor-1240867677>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

ços públicos regulares, aberturas de vias e “jamais foi reivindicada pela suposta proprietária”.⁵⁹

O Ministro relator indica, com base no art. 988, inciso III, do Código de Processo Civil, o cabimento da Reclamação Constitucional para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”.⁶⁰ Com isso, faz indicação expressa à ADPF nº 828 destacando o ponto 3 da ementa que relaciona o direito à moradia com a proteção da saúde, de modo a considerar a habitação como meio essencial para o isolamento social.

Em sua decisão, o Ministro reconhece afronta à decisão cautelar da ADPF nº 828, “ainda que os residentes na área objeto da contenda tenham deixado transcorrer em branco o prazo para recorrer da decisão”.⁶¹ Ainda, evidencia que “não há proposta de colocação das famílias envolvidas em abrigos provisórios, em locais onde se possa observar o distanciamento social durante a pandemia”.⁶²

Portanto, considerando o aspecto processual e o mérito da ADPF nº 828, o Ministro deferiu o pedido liminar para a decisão reclamada até o julgamento do mérito da reclamação. É importante destacar que: embora o Ministro não tenha realizado maior desenvolvimento acerca da questão do direito à moradia, nem a consolidação do núcleo urbano constituído há mais de 40 anos, nem ao perfil dos ocupantes, ressaltou o fato que não havia indicativos de alternativas para os ocupantes com a reintegração, sem oferta de abrigos ou programas habitacionais.

3.7 Ministra Rosa Weber

À Ministra Rosa Weber foi destinada a Reclamação nº 49.120/MS,⁶³ originada de reintegração de posse em desfavor de mais de 100 famílias que autopromoveram

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605 RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.120 MS 0060106-04.2021.1.00.0000*. Relatora: Rosa Weber. Data de julgamento: 26.08.2021. Data de publicação: 30.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273844316/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-49120-ms-0060106-0420211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

habitação em imóvel público. Em fundamentação, a Ministra transcreveu a ementa da cautelar da ADPF nº 828 e recortou pontos do relatório das decisões vinculadas a essa ocupação, como forma de comparação. Destacando a possibilidade de reintegração em caso de ocupações coletivas e feita por pessoas vulneráveis iniciadas após marco temporal, 30 de março de 2020, desde que o Poder Público tomasse providências a fim de garantir moradia adequada às famílias.

Ainda, a Ministra deferiu a liminar, embasada no perigo da demora, para suspensão da reintegração de posse. Ademais, registrou afronta ao paradigma suscitado, as quais seriam questões de processo constitucional.

Interessante notar dessa decisão é que, mesmo mencionando desdobramentos do direito à moradia, como a moradia digna, a Ministra Rosa Weber destacou que a ADPF nº 828 surge como a “ponderação entre os direitos de propriedade e possessórios e a proteção à vida e à saúde de populações vulneráveis no contexto da pandemia”.⁶⁴ Ela tira do enfoque da ADPF e, conseqüentemente, dos casos das reclamações, a garantia ao direito à moradia, dando abertura de interpretação para que a maior intervenção judicial só aconteça por causa do momento pandêmico.

4 Entre a relativização e a invisibilidade do direito fundamental à moradia

Após a análise das Reclamações Constitucionais, os resultados alcançados são os seguintes: dentre as 13 reclamações, 7 foram providas, e destas apenas 4 citaram diretamente direito à moradia, sendo 2 decisões do Ministro Edson Fachin, 1 decisão do Ministro Luís Roberto Barroso e 1 da Ministra Rosa Weber. Portanto, é possível afirmar que 54% das reclamações foram providas, enquanto 46% restaram negadas.

Outro dado que merece destaque é que em todas as reclamações foram requeridas tutela de urgência com base na probabilidade do direito e no perigo de dano e tiveram como origem decisões de primeiro grau que deferiram reintegração de posse. A exceção é uma decisão originada de ação de imissão de posse, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Ainda, ao realizar a análise geográfica das decisões, a região Sudeste concentra maior número de reclamações ajuizadas, sendo distribuídas da seguinte maneira: 1, Mato Grosso (MT); 1, Mato Grosso do Sul (MS); 1, Rio de Janeiro (RJ), 1, Rio Grande do Sul (RS); 1, Rondônia (RO); 1, Santa Catarina (SC); 7, São Paulo (SP).

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.120 MS 0060106-04.2021.1.00.0000*. Relatora: Rosa Weber. Data de julgamento: 26.08.2021. Data de publicação: 30.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273844316/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-49120-ms-0060106-0420211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Do total, 12 reclamações referem-se a conflitos de natureza coletiva, sendo 11 no contexto urbano e 1 no ambiente rural. Em específico, sobre a natureza coletiva do conflito, 5 reclamações indicaram o número aproximado de famílias que seriam impactadas, cujo menor número seria de 40, e o maior, de 900, o que por si só reforça a quantidade de famílias que não têm garantido seu direito à moradia. Inclusive, 3 dessas reclamações, as quais contavam com pedido de liminar, não foram providas.

Dentre as reclamações não conhecidas, aponta-se o Alexandre de Moraes como o relator que mais negou provimento dos pedidos, em todas as 3 reclamações destinadas à sua relatoria. Diferentemente de Fachin, Alexandre de Moraes, em interpretação mais conservadora, sustenta que, do ponto de vista processual, não há cabimento da reclamação para decisão já transitada em julgado.

As citações indiretas ocorrem na menção à ADPF nº 828. Rosa Weber, mesmo deferindo a liminar de suspensão de reintegração de posse e apontando a necessidade de moradia digna, destacou que há, a partir do paradigma suscitado, uma ponderação entre direito à propriedade e direito à saúde.

Embora o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, em sua decisão na medida da cautelar da ADPF nº 828, tenha reconhecido os requisitos da admissibilidade do pedido, sendo “verificada a lesão e a ameaça de lesão dos preceitos fundamentais à saúde, à moradia, à dignidade e à vida humana”, poucos foram os ministros que discorreram sobre moradia, dignidade e vida humana.

A maioria das argumentações eram, quase sempre, restritas às questões sanitárias, sem grandes desenvolvimentos ou às questões meramente processuais. Em contraponto, o Ministro Fachin mencionou e discorreu sobre o direito à moradia e a função social da propriedade, bem como, lançando precedente da Corte Constitucional da África do Sul, apontou as obrigações do Poder Público com os administrados vulneráveis frente à ineficiência da política habitacional.

Ademais, há de se verem os riscos possíveis de uma perspectiva de moradia vinculada apenas a questões climáticas⁶⁵ ou ao momento de crise sanitária. Ainda, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma, em julgado analisado, que residência é um dos modos de proteção à COVID-19 e que, por isso, há necessidade de maior intervenção judicial para assegurar-la. Todavia, o direito fundamental à moradia vai além da crise de saúde, sua efetividade não depende dela.

Portanto, percebe-se que, na maioria das fundamentações, há relativização ou mesmo invisibilidade do direito fundamental à moradia, já que, para que haja

⁶⁵ Conforme foi apontado na Reclamação nº 48.922/SP relatada pela Ministra Cármen Lúcia (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.922 SP 0059291-07.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 13.08.2021. Data de publicação: 17.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266694128/medida-cautelar-na-reclamacao-rci-48922-sp-0059291-0720211000000/inteiro-teor-1266694132>. Acesso em: 3 fev. 2022).

ponderação de direitos, é necessária uma mínima menção. Desse modo, em casos de relatores mais conservadores, como Alexandre de Moraes e Nunes Marques, houve discussão meramente processual.

5 Conclusão

Buscou-se estruturar o artigo em dois pontos principais, sendo o primeiro uma abordagem do quadro habitacional brasileiro, evidenciando a inclusão do direito à moradia no rol de direitos fundamentais e as consequências do processo de financeirização que norteiam, infelizmente, a política urbana.

Nesse ponto específico, evidenciou-se que, embora a moradia seja pressuposto para garantia da dignidade da pessoa humana, seu processo de reconhecimento constitucional demonstrou-se tardio em relação às normas internacionais.

A lógica da financeirização transforma a moradia em um bem de consumo que pressupõe sua apropriação por meio da existência de concentração de capital. Em outras linhas, somente aqueles que possuem capacidade financeira têm assegurado o direito à moradia através da aquisição da propriedade privada por instrumentos como compra e venda e/ou financiamentos. Enquanto a moradia passa a ser um ativo financeiro, há a desestabilização da segurança jurídica da posse, bem como do aluguel, e o desmonte generalizado das políticas públicas de habitação.

Nesse sentido, a eficácia do direito à moradia, tanto na sua dimensão positiva quanto negativa, encontra-se fragilizada. Do ponto de vista positivo, em assegurar a existência desse direito, o Estado se exime de responsabilidade, transformando a questão habitacional não mais em direito fundamental, mas, sim, como atrativo de investimento e geração de capital para as empreiteiras e construtoras civis.

Na sua dimensão negativa, se omite na defesa da moradia para as populações hipossuficientes, de modo que o Judiciário, majoritariamente, defenda o direito à propriedade privada em detrimento da moradia nas ações oriundas de conflitos fundiários.

Essa fragilização do direito à moradia tornou-se mais profunda se considerarmos a situação de pandemia da Covid-19, cuja principal forma de enfrentamento é “ficar em casa”. Nesse sentido, as reiteradas decisões judiciais possibilitaram reintegrações de posse, remoções e despejos, expondo uma população já fragilizada socioeconomicamente a uma situação de absoluta crise sanitária, mas também humanitária.

Ante a situação exposta, justificou-se o ajuizamento da ADPF nº 828, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. A ADPF teve sua medida cautelar deferida parcialmente, suspendendo as remoções, reintegrações e despejos ocorridos antes da situação da pandemia em seis meses, bem como orientou que, considerando a situação, condicionar as medidas a oferta de abrigos ou moradia adequada.

Ainda que com o deferimento da medida cautelar, restaram ajuizadas, durante o período de maio a outubro de 2021, 13 Reclamações Constitucionais ao Supremo Tribunal Federal, com menção expressa à ADPF nº 828, as quais restaram analisadas nesse artigo.

Conforme os resultados expostos, é possível afirmar que 7 reclamações foram conhecidas e providas, porém um número muito inferior teve o desenvolvimento do direito à moradia e sua defesa para além da situação de pandemia.

Na maioria das decisões dos Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal, a suspensão das reintegrações de posse e remoções teve como argumentação que garantir o direito à moradia seria uma estratégia de combate no enfrentamento da pandemia, mas nada além disso. Inclusive, em apenas duas decisões são expressos o reconhecimento do direito à moradia e a função social da propriedade como preceitos fundamentais.

Para fins de conclusão, o direito à moradia, nas decisões referentes às Reclamações Constitucionais à luz da ADPF nº 828, encontra-se entre o campo da invisibilidade, na negativa sob o argumento de questões processuais que não discutem a realidade, mas também no campo da relativização. Isto é, garante-se de forma precária enquanto durar a pandemia, mas não se problematiza para além disso.

Registra-se que, ao menos em 5 decisões favoráveis, argumentou-se que não havia indicativo de alojamento para as famílias, demonstrando que, caso houvesse garantia de abrigos, por exemplo, novamente o direito de propriedade teria prioridade.

O que se espera com essa análise é problematizar que as remoções e desposseção não são apenas contrárias ao enfrentamento da pandemia, mas, também, constituem violação no campo dos direitos fundamentais, devendo o direito à moradia ser sempre concretizado e protegido.

The right to housing between relativization and invisibility: the position of the Federal Supreme Court in constitutional claims related to ADPF nº 828

Abstract: This article comes from collective discussions and reflections from the survey of judicial decisions made by researchers, as well as collaborators, of the Brazilian Institute of Urban Law (IBDU). Through the mapping of Constitutional Claims in the Federal Supreme Court (STF) in the light of the Action for Breach of Fundamental Precept nº 828, the article has as general objective to understand if the right to housing was guaranteed during the COVID-19 pandemic scenario, through the analysis of the argumentative resources of the decisions, in order to identify if there are indicators that recognize the right to housing as a fundamental right. To this end, the article is structured in two phases, the first being the contextualization of the Brazilian housing deficit and the reflexes caused by the coronavirus pandemic, with an analysis of ADPF nº 828, in order to investigate the legal protection of the right to housing in this situation. Then, the constitutional claims mapped according to the understanding of the aforementioned ADPF are presented, questioning the guarantee of the right to housing and the arguments of the Ministers of the STF in their decisions. The methodology used consists of bibliographic, legislative and jurisprudential research.

Keywords: Right to housing. Pandemic. Federal Court of Justice. Allegation of Non-Compliance with a Fundamental Precept. Constitutional Claim. Relativization.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 828*. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADPF_828_f3ce1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1643987643&Signature=YldbSzx5u08%2BEpluM%2Bw3W9jqqlw%3D. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. *Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018*. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resoluon10Resoluosobreconflitos. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2016*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.365/SC 0053935-31.2021.1.00.0000*. Relator: Nunes Marques. Data de julgamento: 30.08.2021. Data de publicação: 03.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1300243175/reclamacao-rcl-47365-sc-0053935-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.531/RJ 0054629-97.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 12.06.2021. Data de publicação: 15.06.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1232159705/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-47531-rj-0054629-9720211000000/inteiro-teor-1232159758>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 47.925/RO 0056158-54.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 30.06.2021. Data de publicação: 02.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1240867674/reclamacao-rcl-47925-ro-0056158-5420211000000/inteiro-teor-1240867677>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.108/SP 0056885-13.2021.1.00.0000*. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 13.09.2021. Data de publicação: 16.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284578315/reclamacao-rcl-48108-sp-0056885-1320211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.231/SP 0057195-19.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 14.07.2021. Data de publicação: 19.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1251276393/reclamacao-rcl-48231-sp-0057195-1920211000000/inteiro-teor-1251276401>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.273/MT 0057310-40.2021.1.00.0000*. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 07.07.2021. Data de publicação: 13.07.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1246727471/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-48273-mt-0057310-4020211000000/inteiro-teor-1246727482>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.683/SP 0058604-30.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 03.08.2021. Data de publicação: 13.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1264654499/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-48683-sp-0058604-3020211000000/inteiro-teor-1264654519>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 48.922/SP 0059291-07.2021.1.00.0000*. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 13.08.2021. Data de publicação: 17.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266694128/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-48922-sp-0059291-0720211000000/inteiro-teor-1266694132>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.120/MS 0060106-04.2021.1.00.0000*. Relatora: Rosa Weber. Data de julgamento: 26.08.2021. Data de publicação: 30.08.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273844316/medida-cautelar-na-reclamacao-rcf-49120-ms-0060106-0420211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.355/SP 0060919-31.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 13.09.2021. Data de publicação: 15.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284095401/reclamacao-rcf-49355-sp-0060919-3120211000000>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.492/SP 0061346-28.2021.1.00.0000*. Relator: Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 23.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287378150/reclamacao-rcf-49492-sp-0061346-2820211000000/inteiro-teor-1287378154>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.494/SP 0061347-13.2021.1.00.0000*. Relator: Edson Fachin. Data de julgamento: 20.09.2021. Data de publicação: 22.09.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1287379131/medida-cautelar-na-reclamacao-rcf-49494-sp-0061347-1320211000000/inteiro-teor-1287379134>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 49.605/RS 0061789-76.2021.1.00.0000*. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 29.09.2021. Data de publicação: 01.10.2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1297779835/medida-cautelar-na-reclamacao-rcf-49605-rs-0061789-7620211000000/inteiro-teor-1297779862>. Acesso em: 3 fev. 2022.

CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. *A política urbana e o acesso à moradia adequada por meio da regularização fundiária*. 2010. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; GABARDO, Emerson. Uma análise econômica do direito à moradia. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, ano IV, n. 11, maio/ago. 2015.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo; CAFRUNE, Marcelo Eibs. Direito à moradia e pandemia: análise preliminar de decisões judiciais sobre remoções e despejos. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 6, n. 10, p. 111-128, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/direitourbanistico/issue/view/rbdu08>. Acesso em: 3 fev. 2022.

ROLNIK, Raquel. *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2019.

SANTOS, Paulo Junio Trindade dos; MARCO, Cristhian Magnus de; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Impactos da pandemia no direito à moradia e propostas para a proteção desse direito em tempos de crise: da urgência de se repensar a moradia para além de um objeto de consumo. *Revista de Direito da Cidade*, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 775-819, abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52800>. Acesso em: 3 fev. 2022. DOI: <https://doi.org/10.12957/rdc.2021.52800>.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, [s. l.], ano 2, n. 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima1/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em: 3 fev. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TROMBINI, Maria Eugenia; RIBEIRO, Daisy. A luta dos movimentos sociais contra os despejos coletivos nas instituições judiciais: a Resolução 10 do CNDH e a promessa de mudança. *Ciências Sociais Unisinos*, [s. l.], v. 56, n. 3, p. 391-403, 2020.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAFRUNE, Marcelo Eibs; SILVA, Marcela Simões; MELO, Thamara Madeiro. O direito à moradia entre a relativização e a invisibilidade: o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nas Reclamações Constitucionais relacionadas à ADPF nº 828. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 8, n. 14, p. 39-66, jan./jun. 2022.
