

Direito à moradia e pandemia: análise preliminar de decisões judiciais sobre remoções e despejos

Tarcyla Fidalgo Ribeiro

Mestre em Direito da Cidade pela UERJ, pós-graduada em Sociologia Urbana pelo IFCH/ UERJ e em Política e Planejamento Urbano pelo IPPUR/UFRJ. Pesquisadora do Observatório das Metrôpoles – Núcleo Rio de Janeiro e Coordenadora Regional Sudeste do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – IBDU. *E-mail:* tarcylafidalgo@gmail.com.

Marcelo Eibs Cafrune

Doutor em Direito (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 (GPSDS). *E-mail:* marcelocafrune@gmail.com.

Resumo: No contexto atual de pandemia do coronavírus, o direito à moradia ganha ainda mais relevância social ao se colocar como condição indispensável para a garantia da vida da população, tendo em vista ser o isolamento social a única medida de prevenção/combate à doença que assola o mundo todo. Neste cenário, o judiciário foi chamado a se manifestar em diversas ocasiões sobre demandas que envolviam, via de regra, o direito à moradia de um lado e o direito de propriedade de outro. A partir do repositório propiciado por pesquisa coletiva realizada no âmbito do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, foi possível identificar, em meio à heterogeneidade das decisões judiciais sobre o tema, três principais posições adotadas nos conflitos: positivo protetivo; negativo parcialmente protetivo e negativo. O presente artigo pretende abordar essas posições e a problemática geral da heterogeneidade das decisões, buscando problematizar o papel do Judiciário e os efeitos de sua atuação em um contexto de crise como o atual.

Palavras-chave: Decisões judiciais. Direito à moradia. Pandemia.

Sumário: **1** Introdução: contexto da pesquisa, divisão temática – **2** Metodologia – **3** A falta de uniformidade das decisões judiciais sobre a temática da moradia no contexto da pandemia da COVID-19 – **4** Análise das decisões judiciais – **5** Conclusão – Referências.

1 Introdução: contexto da pesquisa, divisão temática

O presente artigo se insere no contexto dos esforços empreendidos pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico para mapear as iniciativas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como dos atores do sistema de justiça, durante a pandemia do coronavírus que assola nosso país desde o mês de março do corrente ano. Este mapeamento teve como norte uma divisão temática que

buscou categorizar temas de especial relevância no cenário do direito à cidade e do direito urbanístico, com destaque para a temática dos despejos e remoções, que será o foco do presente texto.

Neste recorte temático dos despejos e remoções, trabalharemos com algumas decisões judiciais representativas das três principais posições do Poder Judiciário sobre o tema, identificadas a partir do levantamento geral. Estas posições podem ser definidas como: positivo protetivo; negativo parcialmente protetivo e negativo.

A posição positiva protetiva é aquela que garante o direito à moradia de forma definitiva, compreendendo o caráter fundamental desse direito, especialmente em um cenário de pandemia que não tem prazo para terminar.

A posição negativa parcialmente protetiva é aquela que concede pedidos jurídicos que implicam despejos e remoções, mas suspende sua execução enquanto perdurar a situação de pandemia, entendendo o direito à moradia como temporariamente prevalecente tendo em vista a crise de saúde pública que tem como única medida profilática o isolamento social.

Por fim, a posição negativa é aquela que sobrepõe a propriedade ao direito à moradia, mesmo no cenário de pandemia, seja permitindo a execução de mandados de despejo/reintegração de posse imediatamente ou fixando prazos curtos para a desocupação voluntária. Trata-se de posicionamento que implica situações de despejo/remoção no curso da pandemia, impossibilitando medidas de isolamento social aos atingidos.

A partir da análise de decisões representativas de cada uma das posições acima introduzidas, pretende-se problematizar o lugar ocupado pelo direito à moradia em face de demandas baseadas na propriedade, pública ou privada, além do nível de sensibilidade do poder judiciário em uma situação de grave crise de saúde pública com recomendações, internacionais e locais, no sentido do isolamento social. Neste cenário, o direito à moradia se confunde com o próprio direito à vida, estabelecido como direito fundamental primeiro pela nossa Constituição Federal.

Os conflitos entre o direito à moradia e o direito à propriedade são antigos e já foram muito debatidos pela literatura.¹ Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a consagração de um capítulo específico dedicado à política urbana de cunho progressista, havia a expectativa de uma inflexão na gestão

¹ Nesse sentido, ver, por exemplo: MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010; MÜLLER, Cristiano. Os conflitos fundiários urbanos no Brasil desde uma perspectiva crítica dos direitos humanos. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014; SARLET, Ingo. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

urbana no sentido da garantia de direitos dos cidadãos e da consagração da justiça social. Entretanto, mais de 30 anos de vigência da carta constitucional, apesar dos esforços pela aprovação de marcos normativos protetivos – como o Estatuto da Cidade – e de experiências progressistas de gestão pública – como a criação do Ministério das Cidades –, assistimos a uma piora geral do cenário de desigualdade socioespacial nas cidades brasileiras.

Este cenário se torna ainda mais acentuado a partir da inflexão ultraneoliberal inaugurada pelo golpe jurídico parlamentar contra a presidenta Dilma Rousseff e, mais recentemente, pelas consequências da crise de saúde pública inaugurada pela pandemia do coronavírus. A inflexão se mostrou não apenas como fonte de um aprofundamento da política de austeridade que aumenta o abismo entre ricos e pobres em nosso país, mas também como fonte de uma recidiva conservadora que teve a propriedade como uma das pautas prioritárias. Neste sentido, assistimos à ascensão ao poder de um grupo político defensor da propriedade como direito absoluto, com a defesa até mesmo do uso de violência extrema para sua proteção.

Esse ideário, que começa a se difundir perigosamente na sociedade, somado à grave crise econômica que já dura mais de 5 anos e agravado pelas consequências da pandemia do coronavírus, eleva as tensões que envolvem o direito à moradia e a defesa da propriedade privada no âmbito urbano e a desigualdade socioespacial que caracteriza as cidades brasileiras.

Sendo assim, acredita-se que a pesquisa ora proposta sobre as decisões judiciais proferidas neste contexto – especialmente desafiador para o direito à moradia no âmbito urbano –, seja importante para revelar algumas questões que devem balizar o olhar de pesquisadores e técnicos envolvidos com a moradia no Brasil.

2 Metodologia

Conforme referido, o presente artigo se insere no contexto dos esforços empreendidos pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico para mapear as iniciativas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como dos atores do sistema de justiça, durante a pandemia do coronavírus que assola nosso país desde o mês de março do corrente ano. Neste sentido, alguns esclarecimentos sobre a metodologia deste esforço de pesquisa mais amplo são importantes para situar o caminho metodológico adotado para a coleta dos resultados apresentados neste texto.

Inicialmente, cabe esclarecer que o repositório (ou banco) de iniciativas é um esforço voluntário de um conjunto de pesquisadores/as que, mediante convite e sob coordenação do IBDU, tem buscado identificar, selecionar, catalogar e analisar documentos, normas e decisões relevantes do ponto de vista jurídico, social

e político para a promoção e garantia do direito à cidade ou que, em sentido contrário, impactam a realização desse direito. Registre-se que o cadastramento está em andamento e deverá se prolongar no tempo, por pelo menos 1 ano.²

O cadastramento é feito por meio do preenchimento de um formulário virtual que, por sua vez, alimenta uma tabela com a totalidade das iniciativas mapeadas pelo país. Não há rigor metodológico quanto à coleta de tais iniciativas, tratando-se de ação voluntária dos associados do instituto participantes, em conformidade com suas experiências e trabalhos pessoais.

Dentre estas iniciativas gerais, o presente artigo terá como foco as decisões judiciais. A partir deste recorte, alguns desafios iniciais precisam ser identificados. Primeiramente, não se pretende analisar a totalidade de decisões judiciais envolvendo remoções e despejos no período da pandemia.

Nesse sentido, identificou-se como tema sensível – e isso não é uma novidade da conjuntura – a proteção do direito à moradia que, frequentemente, é mobilizado em ações judiciais de reintegração de posse, despejo ou demolitórias. Considerando que não é possível identificar e analisar todas as decisões judiciais dessa natureza, a complexidade do sistema judicial brasileiro (estadual e federal) e o volume desse tipo de demanda, a opção metodológica foi identificar casos relevantes, ou seja, representativos, que permitam conhecer e refletir sobre o repertório judicial no tema, considerando o contexto da pandemia.

Encerrado o primeiro ciclo do mapeamento (que tem, neste artigo, um primeiro esforço analítico), foram cadastradas 63 decisões judiciais no repositório da pesquisa. As decisões estão relacionadas, segundo avaliação preliminar, com o direito à cidade e o direito urbanístico. Dessas, 33 decisões foram relacionadas com os temas “Direito à Moradia Adequada (abrigo provisórios, políticas habitacionais, etc.)” (3 decisões) e “Despejos e remoções (reintegração de posse, demolitória, etc.)” (31 decisões). Do conjunto de decisões cadastradas, foram selecionados 3 casos para análise, representativos dos padrões de resposta jurisdicional diante dos conflitos relacionados à posse/moradia.

Por fim, é necessário apontar algumas dificuldades na coleta de material para análise, que representam questões metodológicas importantes não apenas para este artigo, mas para a pesquisa empírica jurídica em geral.

Embora a publicidade do processo judicial seja um princípio geral, para fins de pesquisa acadêmica são inúmeras as dificuldades para coleta de material, especialmente, no caso de processos em andamento.

² Para mais informações: <http://www.ibdu.org.br/noticias/biblioteca-de-iniciativas-em-relacao-ao-direito-urbanistico-e-covid-19>. Acesso em: 15 out. 2020.

Em que pese o esforço para implementação do Processo Judicial Eletrônico – Pje,³ aproximadamente 30% das demandas ainda tramita fisicamente (CNJ, 2020). As decisões catalogadas se referem apenas a processos que já tramitam no processo eletrônico, excluindo esse significativo percentual das decisões.

Além disso, a busca por decisões judiciais no processo eletrônico depende do acesso a cada sistema (PJe, e-Proc, etc.) que, normalmente, diferencia o acesso entre primeiro e segundo grau de jurisdição (Tribunais de Justiça de 27 estados; 5 Tribunais Regionais Federais). Os sistemas não possuem padronização entre si, bem como restringem acesso aos processos e às decisões, sendo necessário ser advogado cadastrado (identificação digital) para realizar o acesso aos autos que deveriam ser públicos.

Cabe destacar, ainda sob o aspecto metodológico, que a decisão representativa de cada tipologia foi escolhida de forma aleatória, sem critério específico após o agrupamento das decisões nas tipologias acima definidas.

Feitos os esclarecimentos metodológicos devidos, antes da análise das decisões e sua fundamentação em si, passa-se a expor alguns aspectos gerais do universo de pesquisa aqui instituído, qual seja, as decisões judiciais proferidas no âmbito da pandemia do coronavírus sobre a temática do direito à moradia.

3 A falta de uniformidade das decisões judiciais sobre a temática da moradia no contexto da pandemia da COVID-19

A partir dos esclarecimentos metodológicos realizados anteriormente, cabe destacar uma questão que chama atenção a partir da leitura das 33 decisões que compõem o universo geral da pesquisa apresentada no presente texto: a falta de uniformidade no posicionamento dos juízes sobre o tema.

Diversos fatores podem ser apontados como concorrentes para a constituição deste cenário, em certa medida esperado, considerando a estrutura de funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. Mas a pergunta que se impõe é: é razoável, no contexto de uma pandemia que tem como única forma de prevenção o isolamento social, que existam decisões tão díspares sobre a temática da moradia? No âmbito mais prático: é razoável que pessoas em condições semelhantes possam ser ou não despejadas e expostas a um vírus potencialmente mortal apenas pelo fato de morarem em lugares diferentes?

A partir destas questões, três aspectos merecem ser problematizados: (i) o caráter emergencial e inédito da crise atual; (ii) a necessidade de tempo para uniformização de posicionamento do Judiciário considerando a sua estrutura de

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 185*, 2013. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado212528202005185ec2fd4834058.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

funcionamento atual e (iii) a insuficiência da regulação sobre o tema no âmbito do Poder Legislativo. Os três aspectos estão interligados e passarão a ser analisados de forma conjunta.

Os dois primeiros aspectos, quais sejam, o caráter emergencial e inédito da crise atual e a necessidade de tempo para uniformização de posicionamento do Judiciário são complementares. É claro que a rapidez e o volume de demandas colocadas pela situação de pandemia impõem um desafio quanto à uniformização de entendimentos que sua estrutura de funcionamento não permite responder adequadamente. Em seu funcionamento normal, o Judiciário leva anos para promover algum nível de uniformização em torno de determinada questão, o que acontece de forma mais clara quando os processos chegam aos tribunais superiores, demandando vários anos.

Esta estrutura se mostra absolutamente inadequada para a definição de questões sensíveis, como a moradia, em um contexto de crise social como o imposto pela pandemia, mas nem por isso deve eximir o Judiciário de críticas pela sua atuação no período.

Considerando a excepcionalidade da situação, bem como sua preanúnciação, considerando que o Brasil foi um dos últimos países a serem atingidos pela pandemia, é preciso problematizar em que medida o Judiciário poderia ter se preparado para responder às inevitáveis demandas de forma mais homogênea e consistente no território nacional. Sem dúvidas, sua estrutura – que absorve uma grande dimensão de arbítrio individual por parte dos juízes, especialmente os de primeiro grau – não é a mais adequada para lidar com demandas sensíveis como o direito à moradia em um território de dimensões continentais como o brasileiro.

Esse arbítrio judicial inerente ao primeiro grau de jurisdição – que pelo tempo e urgência foi o lugar por excelência das demandas na pandemia – originou diversas distorções como as apontadas no início desta seção: pessoas em situações semelhantes que receberam determinações judiciais diversas, e mesmo opostas, apenas pelo fato de estarem em locais diferentes. Se uma certa dose de arbítrio deve ser admitida no âmbito do Judiciário, a situação vivenciada na pandemia com questões sensíveis como a moradia deve, definitivamente, ser evitada.

Cabe aqui destacar algumas iniciativas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, especialmente na forma de recomendações, buscando promover algum nível de uniformização na atuação do Judiciário em temas relacionados à pandemia. Apesar da importância da iniciativa, a inexistência de caráter vinculante e a restrição das recomendações a apenas algumas temáticas como recuperação judicial (Recomendação nº 63/2020) e sistema penal (Recomendação nº 62), limitaram o sucesso dessa tentativa de uniformização.

Por sua vez, um dos argumentos utilizados como justificativa para a situação das incongruências do Judiciário durante a pandemia nos leva ao terceiro aspecto destacado para a presente análise, qual seja, a omissão do Legislativo de regular os efeitos da situação de excepcionalidade nas relações públicas e privadas em território nacional.

De fato, apesar da edição da Lei nº 14.010, em 10 de junho de 2020,⁴ a regulação das relações públicas e privadas no contexto da pandemia no Brasil foi insuficiente, deixando de contemplar diversos aspectos e levando a um aumento da busca do Judiciário para atuar em tais questões.

Sobre a questão específica da moradia, a lei apresenta apenas duas disposições. A primeira, no artigo 9, estabelece que, no âmbito específico das relações locatícias privadas de imóveis urbanos, não será possível a concessão de liminar de desocupação nas ações de despejo até 30 de outubro de 2020. A segunda, no artigo subsequente, suspende o prazo para a aquisição da propriedade via usucapião também até dia 30 de outubro de 2020.

Deste modo, além de insuficiente quanto à abrangência temática, a lei também tem temporalidade limitada, havendo o risco de que as poucas hipóteses e relações por ela reguladas percam essa proteção antes do fim da pandemia, que ocorrerá em data posterior da prevista em lei.

No entanto, as disputas entre papéis e responsabilidades dos poderes não pode atingir os cidadãos de forma tão grave como a aqui demonstrada.

A partir do exposto, percebe-se a complexidade do cenário e os potenciais danos oriundos da falta de uniformidade nas decisões judiciais sobre o tema da moradia no âmbito da atual pandemia do coronavírus. Apesar dos vários fatores que confluem para a composição deste quadro, que será analisado mais detidamente a partir das próprias decisões judiciais no próximo item, é fundamental problematizar a questão e refletir sobre seus impactos na vida dos cidadãos durante a situação de grave crise estabelecida a partir da pandemia.

4 Análise das decisões judiciais

Serão descritos, brevemente, três casos judiciais envolvendo remoções/despejos, considerando o contexto social e sanitário produzido pela pandemia. Os três casos são representativos das três posições apresentadas no presente artigo: positivo protetivo; negativo parcialmente protetivo e negativo.

Cabe destacar que a análise feita aqui não tem por objetivo avaliar a adequação ou não das medidas no caso concreto, mas identificar se e como foram

⁴ Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus.

mobilizados alguns direitos, em especial o direito à moradia, diante da grave crise sanitária por que passa o Brasil. Para fins de exposição, os casos serão indicados pelo município em que o conflito se localizou.

a) Pelotas, Rio Grande do Sul

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada em 18 de março de 2020, distribuída para a 5ª Vara Cível da Comarca de Pelotas/RS, aqui representativa da posição *negativa*. Na primeira manifestação acerca do pedido liminar, em 14 de abril, a juíza de direito Rita de Cássia Muller deixou de apreciá-lo com fundamento, principalmente, na situação fática proporcionada pela pandemia e nas possíveis consequências sanitárias da desocupação. Segue trecho da decisão:

Tenho por postergar o exame da medida liminar de reintegração de posse do terreno identificado na inicial, tendo em conta, sobretudo, a notória situação de pandemia COVID-19 assolando o mundo e também o nosso país, porquanto eventual deferimento do pedido implicaria desalojamento e, conseqüentemente, a circulação de muitas famílias, com evidente risco à saúde pública, sem prejuízo, igualmente, da presumível dificuldade na obtenção de novas moradias pelos supostos [sic] invasores no período. (TJ/RS, 5003100-49.2020.8.21.0022, 14 abr. 2020. Evento 19, e-Proc).

Após novo pedido da parte autora para apreciação do pedido liminar, foi determinada reintegração de posse *inaudita altera parte* nos seguintes termos:

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, na forma do art. 562 do CPC/2015, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, determinando a reintegração da parte autora na posse do imóvel descrito na petição inicial, até o deslinde do presente feito.

A parte autora deverá promover os meios para o cumprimento da medida, tais quais retirada dos casebres, madeiras e estacas, providenciando, se o entender, o cercamento do terreno para impedir novas iniciativas tais quais a aqui retratada, servindo, ademais, de depositária do material encontrado no local e que tenha alguma expressão econômica. (TJ/RS, 5003100-49.2020.8.21.0022, 28 abr. 2020. Evento 40, e-Proc).

Em 04 de maio de 2020, a decisão foi impugnada por meio de Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça, que foi distribuído para relatoria da desembargadora Liége Puricelli Pires, da 17ª Câmara Cível e que foi objeto de decisão monocrática em 12 de maio.

No entanto, antes de ser julgado o Agravo, a juíza de 1^º grau expediu nova decisão interlocutória, em 05 de maio, em que afirma:

Considerando o panorama agora apresentado, com o anúncio de 63 (sessenta e três) famílias pretendendo fixar moradia no local identificado na inicial, denominado “Vila das Corujas”, havendo inclusive cadastro sendo confeccionado para essa finalidade, circunstância que, se por um lado não justifica a invasão em propriedade privada ou mesmo a reserva de área para formação de local de moradia, devendo as políticas públicas se encarregarem da tarefa de oferecer habitação à população, por outro, não recomenda o pronto cumprimento da medida liminar deferida quando do evento 40, até mesmo porque assim o fora pautada em quadro de ausência de moradores, o que veio a não se revelar verdadeiro, sobretudo considerando a informação do oficial de justiça no sentido da presença de ligação de água no local.

Nessa base, altero, em parte, a decisão do evento 40 para conceder 30 (trinta) dias, para desocupação voluntária do local invadido, sob pena de desocupação compulsória, *ficando nesses moldes sustado o cumprimento da liminar, que, no mais, vai mantida.*

Outrossim, deverá o oficial de justiça identificar os efetivos moradores do local identificado na inicial, qualificando-os e os citando para contestar, querendo, em 15 dias, bem assim sendo eles intimados para desocupação voluntária em 30 (trinta) dias. (TJ/RS, 5003100-49.2020.8.21.0022, 05 maio 2020. Evento 66, e-Proc, grifos no original).

Tendo em vista a problemática ter uma dimensão fática relevante – a pandemia – e o fato de que apenas as decisões estão públicas e disponíveis para consulta, remete-se ao relatório feito pela desembargadora na decisão monocrática publicada em 12 de maio, em que os agravantes:

Em suas razões, defedem [*sic*] a reforma da decisão agravada, sustentando que a decisão omitiu-se quanto ao caráter social e coletivo da demanda em questão. Citam a Resolução n. 87/2009 do Conselho das Cidades, alegando que a ocupação começou antes do decreto de isolamento social e quarentena em razão da sua situação de vulnerabilidade.

Asseveram que a reitengração [*sic*] de posse programada para o dia 5 de maio de 2020 em meio à situação de pandemia, com o aumento de número de infectados no município de Peloras [*sic*] mostra-se equivocada e injusta. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso a fim de que seja suspensa a reintegração de posse durante o período da pandemia. Requerem, ainda, a concessão do benefício da gratuidade da justiça. (TJ/RS, 5015658-71.2020.8.21.7000, 12 maio 2020. Evento 7, e-Proc).

De forma sintética, a desembargadora sustenta a desnecessidade de levar o julgamento do conflito ao colegiado da 17ª Câmara Cível do TJ/RS, uma vez que, em suas palavras, “o presente agravo de instrumento comporta pronunciamento monocrático, tendo em vista que outro não seria o resultado alcançado em julgamento colegiado nesta 17ª Câmara Cível” (TJ/RS, 5015658-71.2020.8.21.7000, 12 maio 2020. Evento 7, e-Proc). Para tanto, cita o artigo 932, inciso VIII, do CPC, e o art. 206, XXXVI, do Regimento Interno do TJ/RS, que, em resumo, autorizam a decisão individual quando não há divergência jurisprudencial na matéria.

Não deixa de ser revelador que, diante de um contexto absolutamente extraordinário como o da pandemia do novo coronavírus, a solução judicial tenha sido pela reafirmação da jurisprudência. Nesse sentido, a decisão reproduz alguns dos problemas mais frequentes em possessórias. De um lado, presume a posse ao espólio, em nome do princípio da *saisine*; de outro, deixa de considerar qualquer aspecto referente à destinação do bem – que não cumpre qualquer função social. Trata-se, assim, de uma decisão judicial típica na matéria.

Contudo, a decisão monocrática vai além e decide que não cabe reformar a decisão do juízo de primeiro grau, conforme segue:

(...) a decisão que defere ou não medida liminar em ação possessória é de livre convencimento do juízo singular, devendo o Tribunal somente em casos excepcionais alterar tais decisões, como, por exemplo, quando presente flagrante ilegalidade.

(...)

No presente caso, verifica-se ter o juízo ‘a quo’ deferido a liminar de reintegração de posse por entender que se encontravam presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar de reintegração. Assim, vai mantida a decisão agravada, a fim de prestigiá-la, com aplicação do princípio da imediatidade, uma vez que foi o prolator da decisão ora atacada que, é o que melhor pode avalia-la [*sic*]. (TJ/RS, 5015658-71.2020.8.21.7000, 12 maio 2020. Evento 7, e-Proc, grifos nossos).

Por fim, o mais importante, a decisão enfrenta a problemática arguida pelos agravantes relativamente à remoção durante a pandemia e a suas consequências sociais. Sua manifestação é singela e objetiva:

Por fim, quanto à alegada necessidade de suspensão da ordem de desocupação em razão da pandemia, tenho por prejudicada, porque, em consulta ao processo na origem, verifica-se ter sido tal ordem suspensa por 30 dias, (...). (TJ/RS, 5015658-71.2020.8.21.7000, 12 maio 2020. Evento 7, e-Proc).

Há que se ressaltar que, posteriormente, os autores da ação de reintegração postularam o imediato cumprimento da ordem liminar, ao que o juízo *a quo*

indeferiu. Na oportunidade, afirmou: “reitero que deve ser evitado o transporte e a movimentação de pessoas neste momento de pandemia, pois o desalojamento e, conseqüentemente, a circulação das mesmas, traz evidente risco à saúde pública” (TJ/RS, 5003100-49.2020.8.21.0022, 22 maio 2020. Evento 111, e-Proc).

Todavia, em 03 de junho, a juíza determinou o imediato cumprimento da liminar, o que acabou se efetivando na manhã do dia 23 de junho.

b. Feira de Santana, Bahia

Trata-se de demanda coletiva, de natureza possessória, em que figuram, no polo passivo, o Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra e, no polo ativo, Raymundo Almeida Pereira. A decisão é aqui representativa da posição *negativa parcialmente protetiva*. A ação de reintegração de posse é de 2017, sendo que, em abril de 2020, ajuizaram Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a representado pela Defensoria Pública e o Ministério Público estaduais, impugnando decisão que determinava reintegração de posse a ser cumprida, então, “nos próximos dias” (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020).

Conforme relato disponível na decisão:

o cerne do recurso não cuida do mérito do direito possessório em voga, matéria afeta à [*sic*] vias processuais diversas, cuidando-se apenas, de pleito para fim de sobrestar, momentaneamente, o cumprimento da ordem de reintegração em razão de que ali se encontram dezenas de famílias compostas por crianças e idosos, à luz do quadro atual de deflagração de Pandemia mundial (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020).

No caso, a desembargadora Márcia Borges Faria recebe o recurso e, afastando o cabimento de decisão monocrática, passa a julgar a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Agravo, ressaltando sua excepcionalidade.

Primeiramente, contextualiza a problemática social e sanitário e cogita das conseqüências que poderiam advir do cumprimento do mandado reintegratório:

De fato, é de conhecimento público que o vírus Sars-Cov-2, causador da moléstia COVID-19, vem se alastrando em proporções assustadoras, impondo severas restrições sociais, financeiras e humanitárias a todos os extratos populacionais, sendo certo que os seus efeitos já estão a repercutir, de forma mais acentuada, sobre a parcela mais vulnerável dos cidadãos, conseqüência inarredável do quadro econômico desigual que de há muito marca a sociedade brasileira.

Nesse sentido, os elementos circunstanciais que guarnecem o processo originário apontam, iniludivelmente, para a imperiosa necessidade de que se perfectibilize o diferimento da implementação da

medida liminar reintegratória, bem ainda dos seus conseqüentários práticos, em ordem a que não sejam expostos os ocupantes da área a consequências que ultrapassariam os limites da própria querela judicial, a exemplo da imposição ao desabrigo em plena crise sanitária mundial. (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020, grifos nossos).

Ato contínuo, ao entrar no mérito do pedido, a então julgadora passa a fundamentar sua decisão, sustentando-a na prevalência do direito à saúde sobre o legítimo interesse jurídico do autor, conforme segue:

Com efeito, reputa-se tanto mais prudente a suspensão do cumprimento da ordem judicial em voga, e das suas providências preliminares, quando se põe em xeque o risco à saúde não só dos Réus, mas também dos agentes públicos responsáveis pela implementação dos atos materiais pertinentes à observância do comando judicial em aberto.

Não há de se sobrepor, por ora, o interesse jurídico do Autor da lide originária no exercício, ainda que legítimo, dos direitos sobre a área, àqueles de natureza difusa, uma vez ser premente a toda a coletividade – e não apenas aos Réus – a interrupção de quaisquer medidas que possam potencializar a propagação de quão grave enfermidade, ainda mais em contexto no qual a Organização Mundial de Saúde recomenda o absoluto isolamento social entre as pessoas. (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020).

Em seguida, a decisão menciona a publicação de ato normativo pelo Tribunal de Justiça da Bahia, em que fica determinado o cumprimento de mandados apenas em casos urgentes:

Destarte, o Ato Conjunto 05 de 23/03/2020, editado pela Mesa Diretora deste Eg. Tribunal, em seu art. 2º, §6º, dispôs que “somente serão expedidos os mandados judiciais de natureza urgente, que serão cumpridos pelos oficiais de justiça, preferencialmente, por e-mail, telefone ou whatsapp, devendo certificar a forma de comprovação do recebimento, à exceção daqueles que demandem cumprimento presencial e imediato” a revelar, outrossim, a impossibilidade de concretização do provimento cautelar de que se cuida, mormente não reputada qualquer urgência que se enquadre na hipótese extraordinária prevista no normativo supra. (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020).

Após, a decisão fundamenta o afastamento do cumprimento da medida liminar de reintegração de posse, em razão da modificação das circunstâncias de fato, fazendo o registro, assim, que não se estaria a rever decisão transitada em

julgada, mas sustando o seu cumprimento, o que poderia acarretar a violação de outros direitos, dentre eles, o direito à saúde:

Há de se levar em consideração, por oportuno, que até mesmo a coisa julgada, predicado constitucional consectário direto da segurança jurídica, deve ser implementada sob os auspícios da cláusula rebus sic standibus [*sic*], o que equivale afirmar que a eficácia preclusiva de um título judicial imutável pode ceder, em certas ocasiões, às modificações supervenientes do estado das coisas. Com mais razão ainda, portanto, é que mácula alguma subsiste na paralisação momentânea dos efeitos de decisão judicial precária, como no caso, a fim de evitar, como dito, danos potenciais de elevada proporção decorrente de alteração fática substancial, em tema de saúde pública, como no caso dos autos.

Forte em tudo quanto acima exposto, sem prejuízo da alteração do entendimento ora externado, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL para fim de sustar o cumprimento do mandado de reintegração de posse, e de todas as providências preliminares formais e materiais pertinentes à medida, sem prejuízo da adoção de diligências próprias ao resguardo da incolumidade dos representados, até ulterior deliberação desta eg. Corte. (TJ/BA, 8007771-77.2020.8.05.0000, 04 abr. 2020).

A decisão liminar, no caso, afasta o cumprimento de mandado de reintegração de posse, enquanto perdurarem os efeitos da pandemia, sem mencionar prazo, de forma a proteger a saúde e a vida dos ocupantes e de outros eventualmente envolvidos em ação de remoção.

c. São José dos Campos, São Paulo

Trata-se de ação demolitória ajuizada pelo Município de São José dos Campos contra Jesuelma Aparecida Rodrigues e eventuais ocupantes do imóvel, que é situado em área particular, tendo sido construído de forma irregular, em área não parcelada: “Está claro que o motivo para demolição é única e exclusivamente a irregularidade da construção sem alvará, em loteamento não regularizado”. (TJ/SP, 1011319-36.2018.8.26.0577, 30 abr. 2020, fl. 222). A decisão é aqui representativa da posição *positiva protetiva*.

De forma a situar a complexidade jurídica do caso concreto, a sentença menciona Lei Municipal que prevê o local como Núcleo Informal, bem como a previsão de regularização fundiária para tais situações. Nesse sentido, a Juíza Laís Helena de Carvalho Scamilla Jardim, da 2ª Vara da Fazenda Pública, afirma ainda que: “É sabido que o Poder Público Municipal detém competência para promover o adequado ordenamento do solo urbano e para implementar políticas públicas que têm por fim o saneamento básico e a infra-estrutura urbana” (TJ/SP, 1011319-36.2018.8.26.0577, 30 abr. 2020, fl. 222).

Em seguida, a sentença menciona os fundamentos constitucionais para a atuação do município em relação ao tema, indicando sua competência para produção habitacional, ordenamento territorial e política urbana. Reproduz ainda o artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade, bem como o artigo 9º da Lei nº 13.465/2017, que institui a Regularização Fundiária Urbana – inclusive fazendo menção à Lei nº 11.977/2009, explicitando ampla fundamentação legal para um deslinde alternativo no caso.

Dito isto, passa-se à reprodução do trecho da sentença em que é abordada a realidade imposta pela pandemia:

Diante do grave contexto social que assola o país, impõe-se a ponderação entre os valores constitucionalmente [sic] garantidos, pois o mero descumprimento do poder de polícia não pode implicar em medida tão gravosa, como a demolição do imóvel, o qual, repita-se, não apresenta risco à requerida ou a quem quer que seja. Situa-se em área particular; em vazio urbano e não está inserido em APP. (TJ/SP, 1011319-36.2018.8.26.0577, 30 abr. 2020, fl. 225).

Passa, então, a juíza a fundamentar sua decisão a partir do procedimento de ponderação entre princípio, com significativa justificação doutrinária acerca da proporcionalidade exigível no caso analisado, concluindo que:

No caso concreto, a maximização do princípio da dignidade humana, que abrange o direito fundamental à moradia, deve prevalecer sobre o direito difuso do adequado ordenamento do solo, cuja violação comporta minoração por meio dos instrumentos de regularização fundiária.

Em resumo, o descumprimento do direito à urbanização se justifica diante do direito à moradia. O adequado ordenamento do solo urbano não sofrerá inteiro sacrifício [sic], na medida em que a área em que situado o imóvel que se pretende demolir poderá vir a ser regularizada.

Se a regularização for impossível – o que pode resultar dos estudos e levantamentos necessários –, aí sim a demolição será medida equânime, a qual deverá ser precedida de inclusão em programa habitacional ou oferecimento de auxílio moradia.

De fato, a improcedência do pedido de demolição não acarretará danos à coletividade, ao passo que resguardará a moradia da requerida. (TJ/SP, 1011319-36.2018.8.26.0577, 30 abr. 2020, fl. 226).

Após longa fundamentação jurisprudencial, a sentença passa a sua parte dispositiva em que, novamente, o contexto social é referido de forma a explicitar de forma contundente que é possível e necessário tutelar o direito à moradia, especialmente se considerada realidade em que seu exercício é garantido:

Nesse ponto, não é possível ignorar o fato de que o Brasil e demais países estão em situação de calamidade pública decorrente da pandemia da covid19.

Assim, entendo que eventuais ações demolitórias e de reintegração de posse apresentam riscos de contágio à população vulnerável, caso não haja à disposição moradia alternativa adequada.

Estudos do Instituto dos Arquitetos do Brasil, do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico e da Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas (fonte: <http://www.iab.org.br/noticias/apelo-ante-o-avanco-do-virus-covid-19-no-pais>) mostram que essas demandas atingem populações vulneráveis a quais apresentam dificuldades de encontrar outra moradia – tomando ainda mais difícil o isolamento dessa população em caso de infecção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos. (TJ/SP, 1011319-36.2018.8.26.0577, 30 abr. 2020, fl. 230).

Considerando o acima exposto, a sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos é um exemplo de decisão que, para analisar o conflito *in concreto*, mobiliza o direito positivo referente à ordem urbanística, articulando os diferentes níveis normativos – constitucional e legal; federal e municipal, sem deixar de reconhecer a complexidade da demanda. Curiosamente, trata-se de uma ação em que o polo ativo é o ente público municipal, corresponsável pela implementação de políticas públicas para o provimento habitacional e protagonista da política urbana em nível local; neste caso, o objeto da tutela jurisdicional não é a propriedade ou a posse de um privado proprietário, mas sim uma desconformidade construtiva. Assim, é possível cogitar que esses elementos contribuam para um desfecho protetivo à moradia. De qualquer modo, trata-se de uma sentença em que a fundamentação jurídica é cuidadosa em relação ao Direito e responsável com o contexto social na qual se insere.

Conforme mencionado, diante de uma crise sanitária de tal magnitude, é fundamental avaliar como o Poder Judiciário responde às demandas relativas à moradia e se, ao fazê-lo, seria possível esperar algum nível de coerência, especialmente se consideradas as consequências imediatas das remoções que, via de regra, não são acompanhadas pelo poder público para a produção adequada de soluções duradouras.

O conjunto de decisões analisadas permite concluir que não houve, até o presente, um esforço para a uniformização de decisões relativas às medidas liminares ou ao seu cumprimento, diante da diversidade do judiciário brasileiro e

da ampla autonomia para julgar (livre convencimento). Contudo, há que se reconhecer que, na maioria dos casos, houve dilação de prazos para o cumprimento das medidas, o que pode ser verificado no caso de Feira de Santana, cujo sobrestamento segue *sine die* ou, no outro extremo, no caso de Pelotas, em que a liminar determinou desocupação voluntária em 30 dias, haja vista a conjuntura da pandemia.

Ainda, em referência a estes dois casos, cumpre mencionar a questão envolvendo a possibilidade de decisão monocrática – meio utilizado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e afastado no Tribunal de Justiça da Bahia. É claro que, não é demasiado dizer, a realidade do Judiciário é muito diversa e são muito comuns decisões heterogêneas. Não obstante, salta aos olhos a indiferença judicial referente ao pedido de suspensão de cumprimento da liminar de reintegração de posse, em razão da matéria – possessória – ser pacificada na 17ª Câmara Cível do Tribunal gaúcho. Nesse sentido, permanece francamente hegemônico o “modelo proprietário” em detrimento da ordem jurídica urbanística vigente, conforme bem caracterizado em pesquisa realizada na jurisprudência no referido Tribunal.⁵

5 Conclusão

Em um cenário de pandemia, no qual a moradia é o meio de acesso à única forma de prevenção/combate à doença, qual seja, o isolamento social, observa-se a persistência da insensibilidade do Judiciário no que se refere à temática da moradia.

Ainda que para fins analíticos se tenha apresentado uma decisão representativa de cada posição adotada pelo Judiciário no período da pandemia, a maioria das 33 decisões levantadas se encontrava no espectro dos posicionamentos negativos (em si ou parcialmente protetivos). Por sua vez, dentro deste espectro a heterogeneidade decisória é marcante, sendo irrazoável que haja uma diferença tão marcante de tratamento de pessoas em situações semelhantes e ameaçadas de serem privadas da única forma de prevenção/combate à doença responsável pela atual pandemia mundial.

O cenário demonstrado ao longo do artigo instiga diversas reflexões tais como: a adequação da estrutura do Judiciário para o enfrentamento de situações de crise social, o arbítrio judicial (livre convencimento do juiz), a adequação dos instrumentos de garantia de direitos fundamentais e sociais e a prevalência da propriedade privada em detrimento do direito à moradia no âmbito urbano.

⁵ ALFONSIN, Betânia *et al.* A ordem jurídico-urbanística nas trincheiras do Poder Judiciário. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 421-453, jun. 2016. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/22951/16489>. Acesso em: 09 set. 2020.

A maioria dessas questões precede a pandemia, mas a importância de sua priorização no debate do direito urbanístico cresceu de forma importante durante os últimos meses. Deste modo, espera-se que o presente artigo sirva, a partir da sistematização e categorização das decisões judiciais proposta, de estímulo para o aprofundamento das questões no campo dos estudos urbanos e jurídicos, de modo que possamos evitar que o grave cenário aqui apresentado, de desrespeito do direito à moradia – e em última instância do direito à vida – de muitos cidadãos brasileiros se repita.

The right to housing during the pandemic: a preliminary analysis of Court's decisions on evictions

Abstract: The right to housing gains even more social relevance because of the COVID-19 pandemic. Considering that social isolation is the best known measure for preventing the disease, housing is an indispensable condition for guaranteeing the life itself of the populations. In this context, the Brazilian Courts were asked to manifested on several occasions in cases that involved the right to housing, on the one hand, and the right to property, on the other. Using the data collected in the scope of a collective research lead by the Brazilian Institute of Urban Law, we have identified that Brazilian Courts have stated three main positions in the judicial processes analyzed: for positive protection; for partially positive protection and for negative protection. The present article approaches these different positions, aiming at understanding the role of the Brazilian Courts and the effects of its decisions in a context of the current crisis.

Keywords: Court's decisions. Right to housing. Pandemic.

Referências

ALFONSIN, Betânia *et al.* A ordem jurídico-urbanística nas trincheiras do Poder Judiciário. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 421-453, jun. 2016. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/22951/16489>. Acesso em: 09 set. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Processo nº 8007771-77.2020.8.05.0000. Desembargadora Márcia Borges Faria. Decisão Liminar de 04 abr. 2020. PJe.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 62/2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação nº 63/2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/63-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 185*, 2013. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado212528202005185ec2fd4834058.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MÜLLER, Cristiano. Os conflitos fundiários urbanos no Brasil desde uma perspectiva crítica dos direitos humanos. *In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 17ª Câmara Cível. Processo nº 5015658-71.2020.8.21.7000. Desembargadora Liége Puricelli Pires. Decisão Monocrática de 12 maio 2020. Evento 7, e-Proc.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5ª Vara Cível da Comarca de Pelotas. Processo nº 5003100-49.2020.8.21.0022. Juíza de Direito Rita de Cássia Muller. Decisão Interlocutória de 14 abr. 2020. Evento 19, e-Proc.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5ª Vara Cível da Comarca de Pelotas. Processo nº 5003100-49.2020.8.21.0022. Juíza de Direito Rita de Cássia Muller. Decisão Interlocutória de 28 abr. 2020. Evento 40, e-Proc.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5ª Vara Cível da Comarca de Pelotas. Processo nº 5003100-49.2020.8.21.0022. Juíza de Direito Rita de Cássia Muller. Decisão Interlocutória de 05 maio 2020. Evento 66, e-Proc.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 5ª Vara Cível da Comarca de Pelotas. Processo nº 5003100-49.2020.8.21.0022. Juíza de Direito Rita de Cássia Muller. Decisão Interlocutória de 22 maio 2020. Evento 111, e-Proc.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos. Processo nº 1011319-36.2018.8.26.0577. Juíza Laís Helena de Carvalho Scamilla Jardim. Sentença de 30 abr. 2020. fls. 221-230.

SARLET, Ingo. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. *In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

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

RIBEIRO, Tarcyła 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.
