

## VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, com pedido de medida cautelar, proposta pelo PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL) contra atos do Poder Público (das três esferas federativas), que determinem ou executem desocupações, despejos e reintegrações de posse durante o estado de emergência em saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Como parâmetro de controle, o arguente indicou sob o título de preceitos fundamentais violados: (a) o direito social à saúde (artigos 6º; 23, inciso II; 24, inciso XII; 194; 196; 197; 198; 199 e 200, da Constituição Federal); (b) o direito fundamental à vida (artigos 5º, caput; 227 e 230, da CF); (c) a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF); (d) o objetivo fundamental de construir uma sociedade justa e solidária (artigo 3º, inciso I, da CF); e (e) o direito fundamental à moradia (artigos 6º e 23, inciso IX, da CF).

O arguente formulou pedido de medida cautelar para que fosse determinada a suspensão de: (a) *“todos os processos, procedimentos ou qualquer outro meio que vise 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”* e (b) *“toda e qualquer medida judicial, extrajudicial ou administrativa que resulte em despejos, desocupações ou remoções forçadas que ordenam desocupações, reintegrações de posse ou despejos enquanto perdurarem os efeitos sobre a população da crise sanitária da Covid-19”*.

Ao final, o arguente requereu a determinação de que os governos dos três níveis federativos se abstengam de praticar atos que violem os direitos invocados, devendo (a) interromper as remoções; (b) promover o levantamento das famílias carentes de moradia digna; (c) criar planos emergências de moradias populares provisórias; e (d) criar, em 60 dias, políticas públicas de caráter permanente. Subsidiariamente, para os casos de área de risco que exijam imediata remoção de pessoas, requereu estrita observância do artigo 3º-B da Lei 12.340/2010.

Após regular tramitação, o eminente Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, relator, prolatou decisão deferindo parcialmente o pedido de medida cautelar, submetendo a matéria imediatamente à apreciação do Colegiado.

Esse é o relatório do essencial.

## **1. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA DE ATO LESIVO DO PODER PÚBLICO**

Inicialmente, compartilho da preocupação externada pelo Relator quanto ao respeito ao direito à moradia. Trata-se de proteção de uma das garantias básicas do cidadão em uma sociedade moderna.

Feita a ponderação, e bem analisada a petição inicial, verifica-se que o autor não indicou com clareza quais os atos do Poder Público teriam sido violadores de preceitos fundamentais da Constituição, como exige a Lei 9.882/99, art. 3º, II.

A mera alusão a um *site* na *internet* que reuniria dados sobre desocupações Brasil afora não tem a força probante imaginada pelo autor da ação. Basta assinalar que vários dos Estados da Federação, em informações prestadas nestes autos, mencionaram que nos seus territórios não ocorreram as violações alegadas e, de resto, nem mesmo o autor apontara nada nesse sentido (assim, por exemplo, no Rio Grande do Sul, Ceará e na Bahia).

Como acentuado pela Procuradoria-Geral da República, em sua manifestação, bem como por vários estados-membros, em suas informações, na verdade a petição inicial apresenta-se muito abstrata, descendo ao mundo empírico apenas para rapidamente se referir a algum caso que tramitou na Justiça, ou à execução de alguma medida de reintegração pela Polícia, sem maiores especificações sobre o teor das medidas, o tempo de posse dos despejados, as circunstâncias da desocupação, bem como sobre as consequências sanitárias de sua execução (que o autor alega como fundamento principal para a moratória que postula).

O autor presume que a execução de medida de reintegração de posse é, em si mesma, contrária às restrições sanitárias impostas pelas autoridades públicas durante o estado de emergência sanitária. Porém, pelo que se pode ver dos poucos casos indicados na inicial, a correlação entre essas medidas e o aumento do perigo de contágio pelo coronavírus não está de modo algum estabelecida nos autos, tratando-se de inferência superficial do próprio requerente. **O autor não indicou sequer um caso de contaminação decorrente das reintegrações.**

O exercício de mera especulação hipotética pode nos conduzir às conclusões mais diversas. Por exemplo, pode-se supor que as aglomerações decorrentes de ocupações irregulares de imóveis são, elas mesmas, fontes de manifesto perigo de contaminação pelo novo coronavírus. Claro, disso também não há prova alguma, mas é uma cogitação tão legítima quanto aquela outra, que presume contaminação nas desocupações — e não nas ocupações.

Para que se evitem, assim, conclusões precipitadas, há que se realizar observação atenta e serena dos fatos, seguida por decisões singulares, que estejam rentes à expressão particular de cada conflito. Em suma, é justamente aquilo que o autor pretende suspender — a atividade administrativa e a atividade jurisdicional ordinária (exercida caso a caso, sem pretensão de estabelecer verdades universais) — que pode debelar as agressões a direitos individuais e coletivos relacionados à moradia durante a crise sanitária.

## **2. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA JURISDIÇÃO EM ADPF E OS RISCOS DA AUTODEFESA**

Um provimento jurisdicional abstrato e geral, com base em um aparente respeito aos Direitos Humanos, pode até ter um apelo simbólico em uma análise inicial, mas a sua execução prática pode induzir violações tão ou até mais intensas dos direitos das pessoas vulneráveis.

Com efeito, na linha do pensamento sustentada pelos autores, seria lícito imaginar, por exemplo, que a proibição da reintegração de posse, inclusive por via judicial, pode induzir o aumento dos conflitos privados (autodefesa) pela posse de imóveis.

O monopólio da jurisdição, como aprendemos desde os primeiros estudos do Direito Processual, é uma decorrência lógica e política da proibição da justiça privada.

Se o Estado proíbe que as pessoas, por meio da imposição física, coloquem em prática as suas pretensões, em substituição à tal forma autocompositiva, ele oferece o seu aparelho jurisdicional (e também policial) para fazer valer as pretensões que forem consideradas justas após um processo de acertamento. Simetricamente, se o acesso à justiça estatal é suprimido, ainda que temporariamente, durante esse lapso de tempo pode-se cogitar de uma situação de estado de necessidade para o cidadão, que assim poderá arvorar-se em seu direito natural à autodefesa.

A Constituição Federal não prevê, em nenhuma circunstância, a suspensão da jurisdição a respeito dessa ou daquela pretensão.

**Na verdade, a Constituição Federal prevê exatamente o contrário. Com efeito, havendo lesão ou ameaça a direito, o Judiciário não poderá deixar de apreciar a questão, conforme art. 5º, XXXV:**

***“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;***

Quando alguma ordem judicial está sendo descumprida ou o próprio exercício livre do Poder Judiciário está em perigo, a Constituição prevê mecanismos até mesmo drásticos para fazer valer o comando. Assim, por exemplo, com a intervenção federal (CF, art. 34, IV e VI), ou o impeachment (CF, art. 85, II).

A ideia de uma moratória das ações possessórias imposta pela via judicial é extremamente perigosa, porque abre um vácuo de institucionalidade e põe em xeque a credibilidade do Poder Judiciário.

**Como há instrumentos legais para que os juízes e tribunais possam calibrar o exercício da jurisdição conforme as circunstâncias específicas de cada conflito, retirar-lhes a jurisdição sobre certas situações, ainda que com**

os melhores propósitos e por prazo certo, seria presumir a imprudência e a incapacidade dos magistrados para avaliar concretamente a melhor maneira de entregar a prestação jurisdicional.

E os litígios sobre a posse (que é um fato, e não um direito), talvez mais do que quaisquer outros, merecem uma avaliação particularizada e minuciosa de um juiz que esteja em contato com os elementos sensíveis da causa.

Os romanos perceberam tão bem o aspecto essencialmente fático da posse que deram a ela uma proteção administrativa extraordinária (*interdicta*), muito mais rápida do que aquela concedida aos direitos em geral, por meio da *actio*, que era mais lenta e mais aberta debates de questões jurídicas (Pietro Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, Madri: Reus, 5<sup>a</sup> ed., p. 370).

É que a perda ou turbação da posse, mesmo quando esta não está baseada na propriedade ou em algum direito real, implica presumível quebra da paz social. A inquietude gerada pela turbação ou esbulho da posse frequentemente leva a conflitos físicos entre os contendores, e isso, naturalmente, não pode permanecer sem a atenção imediata de um juiz próximo dos fatos, que deve agir inclusive numa perspectiva mais de pacificação que de acertamento jurídico.

**Suspender a atividade jurisdicional, longe de pacificar, pode acirrar os ânimos e levar até mesmo ao exercício arbitrário das próprias razões, o que é crime previsto no art. 345, Código Penal.**

Admitindo-se que a suspensão das reintegrações de posse em todo o país seja possível, como resolver os casos urgentes que decerto surgirão? O Supremo Tribunal Federal resolveria todos eles pela via da Reclamação? Ou se tornaria a Corte uma instância recursal expedita contra decisões judiciais tomadas ao longo de todo o território nacional? Ou simplesmente o assunto aguardaria o retorno da normalidade jurisdicional? A situação pode ficar embaraçosa com o tempo.

### **3. VARIEDADE E IMPREVISIBILIDADE DOS MOTIVOS DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

Os motivos dos despejos são muito diversificados e por mais que se queira estabelecer uma estimativa confiável, a riqueza da vida sempre pode surpreender.

O autor descreve na sua petição inicial os sujeitos típicos do conflito possessório por meio de um estereótipo de ocupante desventurado, pobre, pacífico, vítima de um infortúnio ocasional, mas que, se pudesse, jamais invadiria um terreno alheio; e, em contraste, podemos supor do outro lado um proprietário impiedoso, mesquinho, que exerce o seu direito de propriedade de modo despótico.

Decerto até pode haver muitas pessoas que se ajustam nessas descrições; porém, há também muitos outros perfis. A experiência demonstra que há também lamentavelmente invasores profissionais, grileiros de terras; assim como há a senhora viúva que vive de um pequeno aluguel, o menor órfão que recebeu um único bem imóvel de herança e vive do seu aluguel, etc.

Enfim, apenas a investigação tópica pode apontar a solução justa para conflitos possessórios. A estipulação de uma moratória jurisdicional e administrativa, em caráter geral e abstrato, decerto deixaria ao desamparo muitas legítimas pretensões.

Mesmo a vedação do despejo liminar, nas locações urbanas, que pareceu ao relator uma medida admissível para o momento de pandemia, pode levar a complicações imprevistas.

Para ilustrar o que digo, pense-se, por exemplo, no caso de um imóvel sublocado pelo locatário hipossuficiente. Por que razão essa situação deveria ficar sem o despejo liminar, se o locatário sequer ocupa o imóvel?! Outra: o locatário falece e não deixa sucessores, ficando no imóvel pessoas não autorizadas: por que impedir a liminar em casos assim?

Enfim, são muitos, praticamente infinitos, os arranjos que o mundo real pode engendrar. Não desconheço a necessidade de extrema prudência para

o deferimento e a execução de reintegração de posse durante a pandemia, mas vedar-se antecipada e abstratamente o exercício da jurisdição, com a devida vênia, é medida muito arriscada e desproporcional.

#### 4. A DESNECESSIDADE DA MEDIDA POSTULADA

Há um sistema de ações e recursos em vigor, que pode ser usado pela parte interessada, sendo desnecessária, irrazoável e desproporcional a drástica medida de suspensão parcial da jurisdição em todo o território nacional para atender o objetivo prático de proteger pessoas vulneráveis contra despejos durante a pandemia.

**A Defensoria Pública foi colocada no sistema constitucional como instituição de relevo na defesa dos hipossuficientes, e não apenas pode como deve agir, caso a caso, contra eventuais medidas excessivas tomadas em desfavor de hipossuficientes.** Nesse sentido, sua atuação já é reconhecidamente eficaz e certamente agirá na prevenção e na solução dos conflitos.

O despejo determinado por ordem judicial ou administrativa não é medida incontrastável. Sempre haverá meios de impugná-lo nas instâncias apropriadas. Não faz sentido simplesmente paralisar uma função soberana do Estado porque algumas medidas supostamente não teriam sido tomadas com a prudência necessária.

Acresce que a Lei 14.010/2020, art. 9º, que “dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”, prevê expressamente uma disciplina mais branda para os despejos durante a pandemia, *verbis*:

*“ Art. 9º Não se concederá liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo, a que se refere o art. 59, § 1º, incisos I, II, V, VII, VIII e IX, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 30 de outubro de 2020 .”*

Ou seja, aquilo que o autor pede na inicial já foi garantido, ao menos em parte, pela própria legislação, que aliás é de fato o meio adequado para veicular decisões políticas gerais e abstratas.

Mesmo quanto aos despejos não abrangidos pela disciplina da citada lei, há mecanismos processuais e materiais, dentro do sistema jurídico, que permitem a ponderação de valores em cada litígio específico, com a possível atenuação da intensidade da proteção possessória, se outros direitos fundamentais estiverem em jogo.

Aliás, o legislador, preocupado com tal situação, já previu de forma expressa no art. 565, CPC, a necessidade de audiência preliminar, em que certamente o juiz e as partes poderão debater de forma adequada e razoável o conflito em tela. Com efeito, diz o art. 565:

*“ Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.*

*§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.*

*§ 2º O Ministério Públíco será intimado para comparecer à audiência, e à Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.*

*§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.*

*§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.*

*§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.”*

Por isso, as medidas postuladas na inicial não podem ser deferidas no âmbito de um processo judicial, mesmo que de controle abstrato.

## 5. ACESSO À JUSTIÇA E RELEVÂNCIA DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

À luz de todas essas considerações, há que se ressaltar ainda que o Acesso à Justiça é garantia de todos os cidadãos, na forma do art. 5º, XXXV, CF/88:

*“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;*

Ou seja, não há como impedir que os conflitos tratados sejam analisados pelo Judiciário. A suspensão genérica e abstrata acaba por violar tal garantia. **Com efeito, conflitos são os mais diversos e podem muito bem ser melhor resolvidos pela adoção de métodos adequados de resolução de conflitos, tais como a conciliação, mediação ou mesmo arbitragem, que possuem ampla previsão no CPC 2015 (arts. 165 a 175).** E há a previsão expressa da audiência de conciliação do art. 334, CPC 2015:

*“Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.*

Daí porque é muito mais ponderado que esse enorme número de conflitos com características das mais diversas não seja tratado de forma genérica. E, com efeito, muitos casos já têm sido tratados pelo Judiciário de forma adequada. Muitas vezes, o locador poderá entrar em acordo com o locatário, ora reduzindo ou mesmo parcelando o valor do aluguel. Isto significará uma solução mais adequada e justa para ambas as partes. E a jurisdição será, assim, preservada.

## 6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, com as devidas vêniás ao Relator, voto pelo indeferimento da petição inicial, por manifesta inadequação da via eleita, e, por consequência, nego referendo à medida cautelar.

**É como voto .**

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/06/21 17:50