

## VOTO

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Acolho o bem lançado relatório do e. Min. Marco Aurélio, divergindo, no entanto, do seu voto no ponto em que indefere o pedido de suspensão de “ *processos judiciais, notadamente ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombolas;*”

A importância desse pedido foi especialmente ressaltada nas sustentações orais da “Terra de Direitos” e da “Educafro”, assim como nos respectivos Memoriais.

De fato, a efetivação de ordens executivas nesses processos pode comprometer as medidas de saúde, higiene e isolamento social nessas localidades. E o próprio exercício pleno e efetivo do contraditório queda-se precarizado.

A Lei n.14.021, de 7 de julho de 2020, cria Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 a “grupos em situação de extrema vulnerabilidade e, portanto, de alto risco” (art. 2º), incluindo as comunidades quilombolas (art. 1º, § 1º, V e VI).

O reconhecimento dessa condição demanda medidas proporcionais e a suspensão de processos é a técnica cautelar que, acompanhada dos demais pedidos, permite a efetivação do direito à proteção das comunidades dos quilombos (CRFB, art. 216, §5º e ADCT, art. 68) nesse especial momento de emergência sanitária.

Por se aplicarem as mesmas razões, repiso aqui o fundamento que adotei para deferir medida similar no RE 1.017.365, em 06 de maio de 2020, às comunidades indígenas.

De uma parte, concretamente, as ações que envolvem questões de titularidade e posse em locais remanescentes de quilombos são deveras sensíveis, com dilação probatória de grande complexidade e que, ordinariamente, abrangem uma diversidade de temas.

Nada obstante, de outra parte, vivenciamos uma emergência de saúde pública, assim reconhecida no território nacional em face do surgimento do

novo coronavírus (COVID-19) pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Posteriormente, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS caracterizou a dissipação da infecção causada pelo vírus Sars-CoV-2 como uma pandemia.

Como essa pandemia ainda não possui data para se encerrar, uma vez que a ciência ainda não descobriu remédio e, embora felizmente já tenha descoberto vacina, a sua aplicação ainda é incipiente para esse vírus que tem demonstrado grande potencial de contágio e de letalidade, especialmente em populações vulneráveis, a OMS persiste orientando governos e populações, dentre outras medidas, a adotar práticas de isolamento social, a fim de impedir ao máximo a disseminação da infecção.

A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação das comunidades quilombolas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus.

Incide, no caso, o princípio da precaução, com assento no artigo 225 da Constituição da República, a exigir do Poder Público um atuar na direção da mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado:

“A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do dano ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 103-104)

Apesar do e. relator considerar a medida incabível no âmbito do processo objetivo, trata-se de previsão expressamente prevista no art. 5, §3º, da Lei n.9.882/99 e, ainda que apenas em sede liminar, apoia-se na especial vocação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de servir de elo entre a generalidade da abstração e urgência da realidade.

Defende-se, ademais, a adoção de medidas estruturantes na ADPF a partir da leitura do art. 10 da Lei n. 9.882/99 (SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Mandado de Injunção: condições de fixação de técnicas estruturantes para o exercício de direitos assegurados constitucionalmente. In: CLÈVE, Clemerson. M; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno M. *Jurisdição Constitucional em Perspectiva*. Revista dos Tribunais, Página RB-2.4, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246801985/v1/page/RB-2.4>, acesso em 16.02.2021).

Há tempos, ademais, diz que a técnica processual deve servir à específica necessidade de tutela do direito material:

“O direito somente é uma posição juridicamente tutelada quando dispõe de ‘formas de tutela’ adequadas às suas necessidades de proteção. Porém, tais formas de tutela não são atribuídas pelo direito processual ou pelo direito de ação, mas sim pelo próprio direito material. Pende-se, por exemplo, nas tutelas ressarcitória e inibitória. Como ‘evidente, ainda que o CPC não existisse, haveria direito às tutelas inibitória e ressarcitória. O processo deve se estruturar de modo a permitir a prestação das formas de tutela prometidas pelo material. Portanto, entre as tutelas dos direitos e as técnicas processuais deve haver uma relação de adequação. Mas essa relação de adequação não pergunta apenas sobre as formas de tutela, mas também a respeito das técnicas processuais a elas adequadas. (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 502/503)

No caso, o direito material demanda a salvaguarda de comunidades quilombolas do risco sanitário exacerbado pela execução de medidas constritivas em seus territórios e a preservação de sua condição de acesso igualitário à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), ao devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV) e ao contraditório e à ampla defesa (CRFB, art. 5º, LIV) sem comprometer à especial necessidade de isolamento social decorrente da sua grave condição de vulnerabilidade, reconhecida em lei.

Assim, voto pela procedência também do pedido de suspensão dos “*processos judiciais, notadamente ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombola*” até o término da pandemia.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/02/21 17:16