

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os partidos políticos atuam de forma geral. Visam, há de presumir-se, a prevalência dos interesses da sociedade. São legitimados, contando com representação no Congresso, para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental, a teor dos artigos 103, inciso X, da Constituição Federal e 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

No tocante à Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, conforme venho sustentando em Plenário, coaduno, há muito, com a visão segundo a qual o constituinte originário teve como objetivo a amplitude maior do rol de legitimados. Restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação do Supremo com a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da Carta da República. Foi o que fiz ver em voto vencido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.037, relator ministro Moreira Alves, acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

Houve, quando dos trabalhos da Assembleia Constituinte, opção visando-se justamente elastecer os legitimados. O objetivo foi abrir a possibilidade, abandonando-se o nefasto monopólio da Procuradoria-Geral da República para deflagrar processo revelador do controle concentrado.

Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais inaugurada com a Constituição de 1988. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos, estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania.

Ao examinar a legitimidade do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – Idecon para formalizar a ação direta de nº 5.291, de minha relatoria, assentei que tal defeito foi constatado empiricamente:

[...]

Pesquisa recente, financiada pelo CNPq e coordenada por professores da Universidade de Brasília – UnB, Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, apontou traços seletivos do acesso ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo, de repercussões negativas na efetiva proteção e promoção dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta da República. Para os pesquisadores, combinação de fatores em torno da legitimação ativa vem implicando modelo “que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos” em detrimento da “proteção adequada aos direitos dos cidadãos”. Segundo o trabalho desenvolvido, tem prevalecido a garantia de interesses próprios dos legitimados e não a do interesse público.

[...]

Especificamente com relação às entidades de classe, os pesquisadores afirmam que o alcance emprestado pelo Supremo ao inciso IX do artigo 103 da Carta “limitou a participação dessas entidades à defesa dos interesses corporativos”. Segundo asseveram, a interpretação constitucional que promoveu restrições ao acesso aos tribunais em desfavor de entidades da sociedade civil contribuiu, negativamente, para a promoção dos direitos. Por fim, defendem a necessidade de o Tribunal repensar o acesso das entidades civis à jurisdição constitucional concentrada para a promoção de uma agenda de direitos fundamentais (COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). *A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Brasília: UnB, 2014).

A conclusão é a mesma a que chegou o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rodrigo Brandão. Na coluna “Constituição e Sociedade”, publicada no periódico JOTA em 10 de novembro de 2014, o autor enfatizou que a interpretação conferida pelo Supremo a “entidades de classe de âmbito nacional”, restringindo-as a grupos econômicos ou profissionais, excluiu do rol de legitimados entidades sociais importantes e implicou, não por acaso, a preponderância de temas econômicos, profissionais ou corporativos apreciados no âmbito do controle concentrado. Para Rodrigo Brandão, “questões morais relevantes, como as uniões homoafetivas, o aborto de fetos anencéfalos e as cotas em universidades públicas, embora amplamente divulgadas, correspondem a pequena parte” do acervo decisório do Tribunal

(BRANDÃO, Rodrigo. Constituição e Sociedade. JOTA, 10 de novembro de 2014).

Na ação versando o aborto de fetos anencefálicos, da qual fui relator – Arguição de Descumprimento Fundamental nº 54/DF –, percebeu-se um sintoma do problema apontado. O resultado do julgamento foi o de assegurar a gestantes o direito de interromper a gravidez de feto anencefálico, prestigiando a liberdade sexual e reprodutiva, a saúde, a dignidade e a autodeterminação dessas mulheres. Entretanto, a formulação do pedido não partiu de qualquer entidade que tenha por objeto a defesa de direitos fundamentais das mulheres, e sim da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. A pertinência temática veio a ser assentada, como requisito inafastável para a sequência do processo, em razão da insegurança jurídica dos associados da requerente, profissionais médicos e enfermeiros, em poderem sofrer medidas penais se atuassem em procedimentos de antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico sem respaldo judicial. Assim, a proteção dos direitos da mulher deu-se por via reflexa dos interesses dos profissionais médicos, revelando a anomalia do sistema.

O quadro requer mudança. Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmento, a “abertura da interpretação judicial da Constituição às demandas e expectativas provenientes de atores não institucionais da sociedade civil”, de forma a possibilitar que diferentes interessados possam “participar efetivamente dos processos constitucionais [...] como agentes e não como meros expectadores”. Segundo defende o autor, a fim de não “comprometer a legitimidade democrática da jurisdição constitucional” e empobrecer a própria agenda, o Supremo deve rever o alcance do inciso IX do artigo 103 da Carta da República:

Não há qualquer razão que justifique a interpretação restritiva do Supremo. Ela não é postulada pela interpretação literal, pois a palavra “classe” é altamente vaga, comportando leituras muito mais generosas. Ela não se concilia com a interpretação teleológica da Constituição, pois, como se viu acima, frustra o objetivo do texto magno, que foi democratizar o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Pior, ela colide frontalmente com a interpretação sistemática da Carta, afrontando o postulado de unidade da Constituição.

Com efeito, não há, na Constituição de 88, uma priorização dos direitos e interesses ligados às categorias econômicas e profissionais,

em detrimento dos demais. Pelo contrário, a Constituição revelou preocupação no mínimo equivalente com a garantia de outros direitos fundamentais.

(SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: SARMENTO, Daniel. *O direito constitucional como arte marcial*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, no prelo).

Assento a legitimidade ativa da Conaq, uma vez sinalizada pertinência temática, ou seja, elo dos atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal, quanto ao enfrentamento da pandemia covid-19 nas comunidades quilombolas, com os objetivos institucionais da entidade – artigos 3º e 4º do Estatuto Social.

Os requerentes sustentam adequada a via escolhida, uma vez atendidos os requisitos de inobservância de preceitos fundamentais, impugnação de atos do Poder Público e inexistência de outro meio capaz de sanar a lesividade. Tenho-os como satisfeitos.

Os direitos à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à autodeterminação, à diversidade étnico-racial e à proteção, valorização e difusão das manifestações culturais das comunidades quilombolas, apontados como violados, revelam preceitos fundamentais.

Há relação de causa e efeito considerados atos comissivos e omissivos do Governo Federal, atacados nesta arguição, e o quadro de transgressão às garantias fundamentais dos quilombolas. A irresignação veiculada na peça primeira é específica, direcionada à atuação da União no enfrentamento da crise sanitária, ante a condição de vulnerabilidade territorial, socioeconômica e de acesso a serviços públicos dos remanescentes dos quilombos.

Verifica-se a harmonia com o princípio da subsidiariedade, encerrado no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, porquanto inexistente, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados, de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões apontadas.

O Supremo, ao apreciar a medida acauteladora na arguição de nº 635, relator ministro Luiz Edson Fachin, proclamou o cabimento considerada violência generalizada a direitos humanos em virtude de omissão estrutural do Poder Público no cumprimento de deveres.

Com a superveniente publicação do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação, o Governo Federal limitou-se a incluir a população quilombola na fase prioritária, ante o estado de vulnerabilidade, sem estabelecer protocolos sanitários visando a eficácia da medida. Ausente especificação relativamente ao quantitativo, cronograma e sistemática de imunização, é pertinente o crivo do Supremo mediante controle concentrado.

Rejeito as preliminares suscitadas.

O processo está aparelhado para análise definitiva da controvérsia, presentes manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República. Levando em conta o ataque, em pedido liminar, a todo o objeto da ação, cumpre converter a medida de urgência em julgamento final.

O cenário de emergência sanitária está na ordem do dia do Tribunal.

Por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 6.343, o partido Rede Sustentabilidade impugnou a Medida Provisória nº 926/2020, por intermédio da qual previstos procedimentos voltados à aquisição de bens, insumos e contratação de serviços. O Tribunal implementou parcialmente a cautelar, assentando a competência comum, no campo da saúde, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cabendo-lhes a adoção de providências restritivas, precedidas de recomendação técnica e fundamentada, observada a circulação de produtos e a prestação de serviços essenciais.

Nas ações diretas de nº 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354, 6.375, 6.377 e 6.380, todas da minha relatoria, redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes, o Pleno examinou, no campo precário e efêmero, a higidez constitucional da Medida Provisória nº 927/2020, a versar medidas trabalhistas, suspendendo a eficácia dos artigos 29 e 31. Ausente conversão em lei, constatou-se o prejuízo das ações.

O Tribunal, em sede de referendo da tutela provisória incidental deferida na medida acauteladora na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 635, relator ministro Luiz Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de novembro de 2020, determinou, sob pena de responsabilização civil e criminal, a não realização de operações policiais, durante a pandemia, em comunidades do Rio de Janeiro, salvo ante excepcionalidade justificada, adotando-se cuidados para não colocar em risco a prestação de serviços públicos e ajuda humanitária.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil formalizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 672, relator ministro Alexandre de Moraes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 10 de novembro de 2020, tendo por objeto atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal considerada a gravidade da crise sanitária. Formulou pedido direcionado ao cumprimento do protocolo de isolamento social preconizado pela Organização Mundial da Saúde e ao implemento de benefício emergencial a desempregados, trabalhadores autônomos e informais. O Supremo julgou-o parcialmente procedente, consignando o papel central da União no planejamento e coordenação das iniciativas no campo da saúde pública, observada a atuação, presente interesse local, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando a redução do contágio, mediante imposição de distanciamento ou isolamento social, inclusive com restrição à circulação de pessoas e às atividades de ensino, culturais e comerciais.

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – Apib, o Partido Socialista Brasileiro – PSol, o Partido Comunista do Brasil – PCdoB, a Rede Sustentabilidade, o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático do Brasil – PDT ajuizaram a arguição de nº 709, relator ministro Luís Roberto Barroso, versando atos comissivos e omissivos em relação ao enfrentamento da pandemia, pelo Governo Federal, nas comunidades indígenas. Este Tribunal, ao apreciar a medida acauteladora, determinou: (i) a elaboração e monitoramento, no prazo de 30 dias, de plano de enfrentamento da pandemia covid-19 voltado à proteção dos povos indígenas, com a participação de representantes das comunidades e do Conselho Nacional de Direitos Humanos; (ii) quanto aos povos em isolamento ou de recente contato, a criação de barreiras sanitárias a impedirem o ingresso de terceiros nos territórios e a instalação de Sala de Situação, no prazo de 10 dias, para gestão das iniciativas relacionadas à crise sanitária; e, (iii) relativamente aos indígenas em geral, a inclusão, no plano de enfrentamento e monitoramento, de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores, ou providência alternativa apta a evitar o contato, além da acessibilidade dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados, em terras homologadas ou não.

No que diz respeito às arguições de nº 754 e 756, relator ministro Ricardo Lewandowski, o Colegiado decidirá sobre a aquisição de vacina.

Na ação ora em julgamento, tem-se problemática atinente ao dever do Poder Público de elaborar e implementar plano para enfrentar a pandemia

consideradas as particularidades das comunidades quilombolas, instituindo grupo de trabalho interdisciplinar e paritário. Os requerentes buscam a inclusão, nos registros de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas notificação dos casos confirmados e ampla e periódica publicidade. Pretendem a suspensão da tramitação de demandas judiciais envolvendo direitos territoriais, a exemplo de ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de demarcação.

A matéria é sensível. Em que pese a atenção que o Supremo deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não pode esquecer a missão de defender minorias, o papel contramajoritário de reconhecer direitos daqueles que a sociedade marginaliza e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.

Ao Tribunal, à semelhança das demais cortes constitucionais, apenas cabe exercer o papel de legislador negativo, devendo atuar com parcimônia, sob pena de ter-se desprezada a reserva institucional. A delimitação do alcance da atuação pressupõe a fixação das premissas para o exame dos pedidos.

Os órgãos políticos são a arena preferencial de deliberação e decisão, considerada a democracia representativa, quanto às diretrizes que norteiam o Estado na condução de políticas públicas. Interpretação em sentido diverso esvaziaria importante espaço de diálogo entre os Poderes.

O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado de Direito consagrado em 1988.

Democracia deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltado a assegurar, na medida do possível, igual participação política dos membros da comunidade. O adequado funcionamento pressupõe o controle, pela sociedade, das decisões públicas. Povo que não a exerce não se autogoverna.

É impróprio reduzir-se a vida democrática à representação clássica de matriz oitocentista, devendo envolver também deliberação pública, a racionalizar e legitimar a tomada de decisão (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 44).

A República encontra-se assentada no postulado da separação dos poderes, os quais devem, no relacionamento recíproco, agir com independência e harmonia, predicados cuja adequada concretização implica a atuação de cada qual no campo respectivo garantido pela Constituição Federal – artigo 2º. Cumpre ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

Essas preocupações guiaram os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, cuja Carta, produzida em meio a intensos debates, foi chamada de Cidadã. Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia, consideradas as palavras de Ulisses Guimarães.

O compromisso do Estado Constitucional e Democrático de Direito está encerrado no artigo 1º: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E não nos esqueçamos jamais: os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

Do artigo 3º nos vem luz suficiente ao agasalho de ação afirmativa, a percepção de que a única maneira de corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que deve ter em um mercado desequilibrado, a favor do discriminado, do tratado de modo desigual. São considerados como objetivos fundamentais de nossa República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os vocábulos sinalizam não atitude simplesmente estática, mas posição ativa. A postura agora é, acima de tudo, de implemento de medidas voltadas a uma verdadeira união nacional.

Mais: a Carta da República trouxe princípios e normatizou regras essenciais, direitos positivos e negativos, de matizes liberal e social, individuais e coletivos, impondo ao Estado o compromisso com o desenvolvimento da pessoa em bases livres e igualitárias. Visa a promoção dos direitos fundamentais, dotada de mecanismos a protegê-los. De acordo com o § 1º do artigo 5º, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O respeito à pessoa humana é devido em qualquer circunstância. Nem a pobreza, nem a cor da pele, nem a opção sexual, tampouco a culpabilidade criminal, retiram do homem a dignidade que lhe é inerente. O ser humano,

para ser visto e tratado como tal, há de ser considerado na totalidade, porque sujeito de direitos.

Os princípios constitucionais revelam tríplice função: a informativa, presente o legislador ordinário; a normativa, para a sociedade como um todo, e a interpretativa, considerados os operadores do Direito. Para efetivá-los, a Constituição estabelece serviços públicos obrigatórios e verdadeiro estatuto moral e jurídico de atuação, nos diferentes níveis federativos, da Administração Pública direta e indireta.

O Estado, ante o figurino constitucional, é vinculado a realizar prestações positivas. Não basta abster-se em prol da autodeterminação do cidadão. Deve prevalecer o sistema intervencionista quanto à satisfação das necessidades básicas. Nessa seara, o Judiciário, em diferentes instâncias, vem proferindo decisões sobre a execução de políticas públicas.

Não obstante os preceitos fundamentais e incontáveis normas legais, a realidade mostra as mazelas brasileiras. Chega-se – com pesar – à conclusão de a ineficiência na prestação dos serviços básicos, resultante de ações e omissões do Poder Público, resultar na violação massiva de direitos fundamentais.

O colapso do sistema de saúde provém da redução dos investimentos, do mau gerenciamento de bens e recursos, da falta de manutenção de hospitais e equipamentos, da não valorização dos profissionais da área. É hora de perceber que a Constituição Federal precisa ser observada tal como se contém. Respeitar os direitos implica proteger o cidadão de forma integral. A ausência de medidas legislativas e administrativas eficazes representa falha estrutural a gerar violação sistemática, com a perpetuação e o agravamento da situação.

O empenho de forças e verbas públicas deve ser dirigido a proporcionar ao cidadão o acesso ao sistema básico de saúde, escola, segurança, moradia, trabalho e lazer, a fim de desenvolver capacidades e ser útil ao próximo, passando a contribuir para o progresso social.

Levando em conta a pandemia covid-19, é grave a crise no sistema público de saúde. Informações do Ministério da Saúde dão conta de o País haver ultrapassado a marca de 9,2 milhões de casos e 224 mil mortes.

O quadro agrava-se consideradas as comunidades quilombolas. Embora os dados oficiais relacionados à pandemia não utilizem o quesito raça/cor/etnia, pesquisas revelam o estado de vulnerabilidade do grupo ante a

insegurança alimentar e a precariedade sanitária e de acesso aos serviços essenciais de água, coleta de lixo e tratamento de esgoto.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aponta 5.972 localidades quilombolas em 1.672 municípios. Mediante levantamento do Ministério do Desenvolvimento Social, constatou-se, em 2013, que 75% dessa população vive em situação de extrema pobreza. De acordo com a Pesquisa de Avaliação da Situação de Segurança Alimentar e Nutricional em Comunidades Quilombolas Tituladas, 78,3% dos domicílios são elegíveis ao Programa Bolsa Família e 31,4% à ação emergencial Cestas de Alimentos.

As informações prestadas pelo Presidente da República, acompanhadas de Notas Técnicas produzidas pelos Ministérios da Saúde, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, não evidenciam atuação adequada ante a gravidade da pandemia e o estado de vulnerabilidade dessas comunidades.

As notícias de medidas pontuais adotadas não sinalizam atuação abrangente e coordenada do Executivo federal. Inexiste planejamento e destinação de recursos específicos às garantias de acesso a cuidado médico, testagem periódica e material de desinfecção.

Os remanescentes de quilombos constituem grupo tradicional constituído a partir da resistência e luta pela liberdade, considerado o período de escravidão. Situam-se, majoritariamente, em zona rural, dedicando-se a atividades atinentes a agropecuária e extrativismo.

O que nos vem da Constituição Federal? Dever do Estado de proteger e promover o patrimônio cultural material e imaterial, inclusive modos de criar, fazer e viver, sítios, artefatos e expressões:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

[...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;
 - II – os modos de criar, fazer e viver;
 - III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
 - IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
 - V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.
- [...]

O Supremo, ao apreciar a ação popular nº 3.388, relator ministro Carlos Ayres Britto, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de julho de 2010, na qual questionada a definição dos limites da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, proclamou o espírito fraternal e solidário dos citados preceitos, voltados à compensação de desvantagens historicamente acumuladas e à efetivação de integração comunitária.

Relativamente às terras ocupadas, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é categórico ao garantir a propriedade e a responsabilidade do Estado de emitir os títulos:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

A Declaração Universal sobre Diversidade Cultural de 2001 versa, no artigo 4º, a conexão entre liberdade cultural e dignidade humana:

Artigo 4º – Os direitos humanos, garantes da diversidade cultural
A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito pela dignidade da pessoa humana. Implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

Nessa esteira, pertinente a lição de João Carlos Bemerguy Camerini no tocante à atuação do Supremo para a concretização dos direitos culturais

(Os quilombos perante o STF: a emergência de uma jurisprudência de direitos étnicos (ADIN 3.239-9). *Revista Direito GV*, São Paulo, 8(1), p. 157-182):

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

Oxalá evoluamos para compreender que o problema de um é de todos. A pluralidade é a maior riqueza da sociedade e deve ser aproveitada em benefício de todos.

Firme nessas premissas, passo ao exame dos pedidos lançados na peça primeira:

A) Plano nacional de enfrentamento da pandemia nas comunidades quilombolas:

O Governo Federal tem papel central na coordenação e padronização das iniciativas destinadas ao enfrentamento da pandemia, no sentido de mitigar os nefastos prejuízos. Não cabe olvidar a dimensão territorial do País, uma vez disseminada, a comunidade quilombola, em todos os Estados.

Ante o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais dos quilombolas em virtude da pandemia covid-19, a agravar o estado de vulnerabilidade e a marginalização histórica, é imprescindível elaborar e executar, sem prejuízo de outras providências estabelecidas no âmbito de grupo de trabalho, plano governamental nacional, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, por meio do qual formulados objetivos, metas, ações programáticas, cronograma de implementação e metodologias de avaliação, contemplando-se, ao menos, providências visando a ampliação das estratégias de prevenção e do acesso aos meios de

testagem e aos serviços públicos de saúde, controle de entrada nos territórios por terceiros considerado isolamento social comunitário e distribuição de alimentos e material de higiene e desinfecção.

B) Grupo de trabalho interdisciplinar e paritário com o objetivo de debater, aprovar e monitorar a execução do mencionado Plano:

O processo democrático deve oferecer condições para que todos se sintam igualmente qualificados a participar da tomada de decisões com as quais presidida a vida comunitária. Cuida-se de condição da própria existência da democracia.

Na dicção de Paulo Sérgio Novais de Macedo, cidadão não é mero sinônimo de eleitor, mas indivíduo participante e fiscalizador da atividade estatal (Democracia participativa na Constituição Brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 178, abr./jun. 2008, p. 187).

Ante o interesse público, surge pertinente a constituição de grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, por meio do qual viabilizado o controle da execução dos programas e ações decorrentes do Plano de enfrentamento à pandemia nas comunidades quilombolas.

Deverá ser assegurada a participação, pelo menos, de representantes do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e das comunidades quilombolas.

C) Inclusão, no registro dos casos de covid-19, em prazo não superior a 48 horas, do quesito raça/cor/etnia, com notificação compulsória dos confirmados, ampla e periódica publicidade:

A verificação da efetividade de certa política pública exige monitoramento e avaliação qualificada, garantindo-se a adequada alocação de recursos considerados os objetivos e metas propostos.

Para a consecução desse objetivo, é imprescindível a consolidação de insumos a subsidiarem a adequada atuação dos órgãos, autarquias e instituições.

O rígido acompanhamento da doença, levando em conta evolução do contágio, da taxa de recuperação e de letalidade, pressupõe consideração das especificidades da população que se pretende atender.

A inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro dos casos propicia o levantamento, pelo Poder Público, de marcadores sociais que permitem a definição de programas destinados à adequada resposta à crise sanitária.

D) Suspensão, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999, da tramitação de demandas judiciais e recursos vinculados envolvendo direitos territoriais das comunidades quilombolas, tais como ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de demarcação:

Improcede, no ponto, a irresignação. Eventual pronunciamento jurisdicional contrário à ordem jurídica há de merecer glosa ante o sistema de cautelas e contracautelas ínsitas ao devido processo legal, sendo dado chegar-se, se for o caso, à Presidência do Supremo visando o afastamento da determinação.

O deslinde da controvérsia há de encontrar guarida no direito instrumental, tão desprezado em tempos de crise, mesmo sendo essencial à adequada realização do direito material, inclusive no âmbito do processo objetivo.

Não cabe tomar a arguição, instrumento nobre de controle concentrado e de excepcionalidade maior, como verdadeira advocatória, manietando Tribunais de determinadas unidades da Federação.

E) Restabelecimento do conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação:

Com o intuito de garantir efetividade ao direito fundamental à informação – artigos 5º, inciso XXXIII, 37, inciso II, § 3º, e 216, § 2º, da

Constituição Federal –, foi editada a Lei nº 12.527/2015, aplicável a toda a Administração Pública, cujas diretrizes são, entre outras, a publicidade como regra e o sigilo como exceção.

O diploma tem por princípio a transparência ativa, incumbindo aos órgãos e entidades o dever de promover a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitação. É insuficiente atender pedidos de acesso, fazendo-se imperativo que a Administração, por iniciativa própria, avalie e disponibilize, sem embaraço, documentos e dados de interesse coletivo, por si produzidos ou custodiados – artigos 3º, inciso II, e 8º.

A Lei esclarece, no artigo 7º, inciso VII, alíneas “a” e “b”, o alcance do direito fundamental de acesso à informação, de obtenção de dados relativos à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, além de metas e indicadores propostos e o resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo.

Cumprido ao Executivo o restabelecimento dos sítios eletrônicos nos quais divulgadas as políticas públicas, programas, ações e pesquisas direcionadas à população quilombola no contexto da pandemia – <http://monitoramento.seppir.gov.br/> e <https://www.gov.br/mdh/pt-br/comunidadestradicionais/programa-brasil-quilombola> –, promovendo a atualização e a acessibilidade das informações.

F) Inclusão dos quilombolas na fase prioritária de vacinação, com a adoção de protocolos sanitários visando a eficácia da medida:

Considerada a publicação do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação, o Governo Federal procedeu à inclusão dos povos quilombolas na fase prioritária, em virtude do estado de vulnerabilidade. Limitou-se a fazer indicação genérica, deixando de prever protocolos sanitários voltados à efetividade da medida e de articular ações programáticas a fim de evitar descompasso nas unidades da Federação.

Das páginas 39 e 40 do Plano depreende-se que, na primeira fase, na qual inseridos trabalhadores de saúde, pessoas de 75 anos ou mais, de 60 anos ou mais institucionalizadas, indígenas aldeados em terras demarcadas e povos e comunidades tradicionais, não há especificação nem do

quantitativo populacional nem das doses a serem destinadas aos remanescentes dos quilombos. Tampouco foram estabelecidos objetivos, metas, cronograma e providências para a imunização prioritária.

Não basta a inclusão formal dos quilombolas no grupo dos primeiros a serem imunizados, se desacompanhada de planejamento conducente à eficácia da medida. É preciso viabilizar a concretização dos preceitos fundamentais atinentes à dignidade da pessoa humana, à vida e à saúde.

Os direitos fundamentais são a medula do projeto constitucional de 1988, cabendo ao Supremo, guardião da Carta da República e do Estado Democrático de Direito, atuar em diálogo com os Poderes e a sociedade, visando o cumprimento de prestações positivas em favor dos necessitados.

Levando em conta a aprovação, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, do uso emergencial das vacinas de Oxford (AstraZeneca/Fiocruz) e CoronaVac (Instituto Butantan/Sinovac), e o início, em 18 de janeiro de 2021, da distribuição, é pertinente determinar a adoção de providências que assegurem a efetividade da imunização prioritária dos quilombolas.

Julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar, à União, que:

(i) formule, no prazo de 30 dias, plano nacional de enfrentamento da pandemia covid-19 no que concerne à população quilombola, versando providências e protocolos sanitários voltados a assegurar a eficácia da vacinação na fase prioritária, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq;

(ii) constitua, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do Plano, dele participando integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e representantes das comunidades quilombolas a serem indicadas pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas;

(iii) providencie, no máximo em 72 horas, a inclusão, no registro dos casos de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas a notificação compulsória dos confirmados e ampla e periódica publicidade;

(iv) restabeleça, no prazo de 72 horas, o conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação <http://monitoramento.seppir.gov.br/> e <https://www.gov.br/mdh/pt-br/comunidadestradicionais/programa-brasil-quilombola>, abstendo-se de proceder à exclusão de dados públicos relativos à população.

Plenário Virtual - minuta de voto - 12/02/2021 00:00