

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA - IMA - NOVA DENOMINACAO DO FATMA
ADV.(A/S) : MARISTELA APARECIDA SILVA
ADV.(A/S) : CAMILA DE ALCANTARA RICO
ADV.(A/S) : DEBORA TIEMI SCOTTINI
ADV.(A/S) : DEBORAH MARIA FERREIRA GOMES
ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO MARINHO RAUEN
ADV.(A/S) : GERALDO STELIO MARTINS
ADV.(A/S) : JULIANA CASSANELLI MACHADO
LIT.PAS.(A/S) : COMUNIDADE INDÍGENA XOKLENG, TERRA INDÍGENA IBIRAMALA KLAÑO
AM. CURIAE. : CONSELHO INDIGENISTA MISSIONARIO - CIMI
ADV.(A/S) : RAFAEL MODESTO DOS SANTOS
ADV.(A/S) : ADELAR CUPSINSKI
AM. CURIAE. : CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - CNDH
ADV.(A/S) : LEANDRO GASPAR SCALABRIN
AM. CURIAE. : FIAN BRASIL - ORGANIZAÇÃO PELO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E À NUTRIÇÃO ADEQUADAS
ADV.(A/S) : VALERIA TORRES AMARAL BURITY
AM. CURIAE. : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL - ISA
ADV.(A/S) : JULIANA DE PAULA BATISTA
AM. CURIAE. : INDIGENISTAS ASSOCIADOS - INA
ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES
ADV.(A/S) : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS
AM. CURIAE. : FUNDAÇÃO LUTERANA DE DIACONIA - FLD
ADV.(A/S) : LUCIA HELENA VILLAR PINHEIRO
AM. CURIAE. : CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA - CIR
ADV.(A/S) : IVO CÍPIO AURELIANO
AM. CURIAE. : COORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA - COIAB
ADV.(A/S) : LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO

RE 1017365 / SC

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA
DO BRASIL - CNA
ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ
AM. CURIAE. : MOVIMENTO UNIDO DOS POVOS E
ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA BAHIA -
MUPOIBA
ADV.(A/S) : SAMARA CARVALHO SANTOS
AM. CURIAE. : ATY GUASU KAIOWA GUARANI
AM. CURIAE. : CONSELHO DO POVO TERENA
ADV.(A/S) : ANDERSON DE SOUZA SANTOS
ADV.(A/S) : LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
AM. CURIAE. : CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA - CTI
ADV.(A/S) : BRUNO MARTINS MORAIS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
AM. CURIAE. : COMUNIDADE INDÍGENA XUKURU DO ORORUBÁ
ADV.(A/S) : GUILHERME ARAÚJO MARINHO MAGALHÃES
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Por meio de Petição em eDOC 199, deduzida no bojo de pedido de tutela provisória incidental, a Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Klaño e diversos *amici curiae* admitidos no pleito requerem que venha este Relator a “*determinar a suspensão de todos os processos judiciais em curso, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações até julgamento final da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC excluindo-se as ações judiciais movidas com a finalidade de reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas*”.

Efetivamente, consoante decisão proferida pelo Plenário, referida disposição não é de incidência cogente, mas discricionária ao relator da

demanda, a quem incumbe determiná-la e mesmo modular referida determinação, como se depreende da seguinte ementa:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIAS DE ESTABELECEER OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIAS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIAS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE. 1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. 2. **A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.** 3. Aplica-se o §5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da

natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável. 4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida. 5. A interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP funda-se nos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, isso porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir, simultaneamente, a suspensão dos prazos prescricionais, cria o risco de erigir sistema processual que vulnera a eficácia normativa e aplicabilidade imediata de princípios constitucionais. 6. O sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público e gera desequilíbrio entre as partes, ferindo prerrogativa institucional do Parquet e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do due process of law. 7. O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; in casu, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível à proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal. 8. A interpretação conforme à Constituição, segundo os limites reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se preservada, uma vez que a exegese proposta não implica violação à expressão literal do texto infraconstitucional, tampouco, à vontade do legislador, considerando a opção legislativa que previu todas as hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional, qual seja, a superveniência de fato impeditivo da atuação do Estado-acusador. 9. O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo

Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente. 10. Em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, a partir de aplicação analógica do disposto no art. 92, caput, do CPP, autorizar, no curso da suspensão, a produção de provas e atos de natureza urgente. 11. Questão de ordem acolhida ante a necessidade de manutenção da harmonia e sistematicidade do ordenamento jurídico penal.”

(RE-RG-QO 966177, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/06/2017, publicado em 01/02/2019, Tribunal Pleno)

De uma parte, concretamente, as ações que envolvem questões indígenas são deveras sensíveis, com dilação probatória de grande complexidade e que, ordinariamente, abrangem uma diversidade de temas, nem todos coincidentes com o âmbito da presente demanda. Ademais, a paralisação dos processos judiciais poderia culminar com eventual prejuízo à situação dos litigantes e à razoável duração dos processos, que se estenderiam por tempo ainda após a decisão colegiada neste feito.

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.

Em face dessa pandemia, que ainda não possui data para encerrar-se, uma vez que a ciência ainda não descobriu remédio ou vacina para um vírus que tem demonstrado grande potencial de contágio e de letalidade, a OMS vem orientando governos e populações, dentre outras medidas, a adotar práticas de isolamento social, a fim de impedir ao máximo a disseminação da infecção.

Retornando ao tema ora posto em análise, é notório que os indígenas, desde as primeiras incursões em terras brasileiras, sofreram com as doenças trazidas, e que essas moléstias foram responsáveis, até

recentemente, por dizimarem etnias inteiras pelo interior do País, dada a falta de preparo do sistema imunológico dos índios às enfermidades.

Assim, muito embora se trate de uma doença nova, cujo mecanismo cientistas e autoridades sanitárias do mundo inteiro ainda buscam compreender, as medidas de distanciamento e isolamento social vem sendo adotadas por vários países, com diminuição progressiva no número de contaminados e de falecimentos.

A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, 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)

RE 1017365 / SC

A Peticionária refere-se à situação dos indígenas em face à pandemia relativa ao coronavírus (COVID-19), a impedir as decisões que imponham reintegrações de posse nesse período.

E, com efeito, afigura-se razoável, com base no princípio da precaução, adotar a medida disposta no artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil, com modulações.

Assim, **com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.**

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio.

Remeta-se o feito à Procuradoria-Geral da República, para que apresente manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, retornem conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 06 de maio de 2020.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente