

A busca de Justiça e do prazo razoável para os povos indígenas

Em 14/12/2016, o STF (Supremo Tribunal Federal) recebeu em seu protocolo a petição que dá início ao RE 1.017.365, conhecido como processo do marco temporal ou "caso Xokleng" (Comunidade Indígena Kamala Klãño).



Kenarik Boujikian
Desembargadora
aposentada do TJ-SP

Passados seis anos, o Brasil aguarda que a corte atue de modo a manter a

higidez constitucional, reafirmando-se como um Judiciário democrático, capaz de dar as respostas necessárias para o projeto de democracia que o país agasalhou na Constituição de 1988.

Nesse projeto ético, a questão indígena ganha relevância, como estruturante do próprio Estado brasileiro, com o acolhimento do direito congênito às terras tradicionais, reconhecendo e apontando que a terra é a essencialidade para os povos indígenas e o eixo fundante do princípio da diversidade e alteridade. Acabou-se o conceito de assimilação e tutela, antes ainda da Convenção 169, sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989, que encerrou a concepção de tutela e assimilação, após a qual vieram outras normas internacionais e regionais.

Os constituintes estipularam prazo para que as demarcações de terras fossem realizadas (artigo 67 das disposições constitucionais transitórias, da CF), que não foi cumprido, pois apenas 1/3 das terras foram demarcadas.

O destinatário desse prazo não é apenas o Executivo, pois grande parte dos processos deságua no Poder Judiciário, que deve estar atento ao propósito constitucional, de solução eficaz e em tempo adequado da questão das terras indígenas.

A inação aguça os conflitos que se retroalimentam da inoperância dos Poderes e instituições da República e mostram o enorme grau de violação que se perpetua em relação aos povos indígenas.

A Constituição ganhou, alguns anos depois do seu nascedouro, a cláusula do prazo razoável, com a emenda constitucional nº 45, de 8/12/ 2004, que acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

E na conexão destas duas questões, causa indígena e duração razoável, é que aponta a gigantesca urgência para o julgamento do "caso Xokleng".

Repito, como disse outrora, que se trata do maior julgamento em séculos de Brasil, pois é o momento em que o país reafirmará a sua própria história com os povos originários, que se inicia com muita violência e brutalidade, que segue na mesma medida, mas que sofreu um encontro, quando da CF/88, para qual se está a exigir concretude, com atuação imediata do STF.

O caso em tela refere-se ao recurso da Funai (Fundação Nacional do Índio) contra acórdão do TRF 4ª Região, na ação de reintegração de posse concedida contra os indígenas em área reconhecida como ocupação tradicional dos índios xokleng, kaingang e guarani, localizada em parte da reserva biológica do Sassafrás, em Santa Catarina.

O STF declarou a repercussão geral em fevereiro de 2019 (Tema 1.031). O julgamento seria realizado no Plenário virtual, entre 11 e 18/6/2021, mas, como houve apresentação de destaque pelo ministro Alexandre de Moraes, ele foi remetido para julgamento presencial, em 30/6/21.

Enfim, marcado o julgamento, as partes, interessados e *amicus* apresentaram memoriais orais.

No dia 9/9/2021, o ministro relator, Edson Fachin, proferiu voto, dando provimento ao recurso extraordinário, com proposta de fixação de tese. O ministro Nunes Marques divergiu do relator, para negar provimento ao recurso extraordinário. Em 15 de setembro de 2021, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista e devolveu o processo no dia 11 de outubro do mesmo ano. O processo foi, enfim, colocado na pauta de julgamento do dia 23/6/2022 pelo ministro Luiz Fux, então presidente do STF, para dali a oito meses (quase uma gestação).

Entretanto, foi excluído do calendário de julgamento pelo presidente Fux, no dia 1/6/2022, sem qualquer justificativa. Decorrido o tempo de mais uma gestação humana, aguarda-se que a nova presidente, ministra Rosa Weber, reinclua na pauta o processo que tramita, no STF, faz seis anos; que já passou pela mão de quatro presidentes (Rosa Weber; Luiz Fux; Dias Toffoli e Cármen Lúcia), sem que ainda fosse julgado.

Sem dúvida que o julgamento guarda grande expectativa. Está entre os processos com maior número de *amicus curiae* — são cerca de 80. Apenas para ilustrar, foi deferido o ingresso da Associação Juízes para a Democracia (AJD); de inúmeras associações e entidades indígenas, como Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), Aty Guasu Guarani Kaiowa, Conselho Indígena de Roraima (CIR), Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (Coiab), Conselho do Povo Terena, Comissão Guarani Yvyrupa (CGY), Movimento Unido dos Povos e Organizações Indígenas da Bahia (Mupoiba) etc.; de vários povos e comunidades indígenas; da Associação Brasileira de Antropologia (ABA); da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); de estados da federação, como Amazonas, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul; de Defensorias Públicas; do Conselho Indigenista Missionário (Cimi); do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH); da Fian/Brasil; do Instituto Socioambiental (ISA); do Greenpeace Brasil; do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; da Conectas Direitos Humanos; inúmeros sindicatos rurais e associações rurais; e federações de Agricultura.

O Supremo, por certo, tem clareza da relevância e urgência do tema, basta lembrar que o próprio relator indicou essas duas notas, nos termos do artigo 129 do RISTF, desde 4/6/2022, para que a presidência desse preferência no julgamento.

O direito ao prazo razoável, que tem nota convencional, posto que previsto em documentos internacionais e regionais ratificados e subscritos pelo Brasil, e nota constitucional, na dimensão dos direitos e garantias fundamentais, não está sendo cumprido.

Na esfera convencional, lamentavelmente, o Brasil já foi reconhecido como violador de direitos humanos ao não dar efetividade ao direito ao prazo razoável. Basta verificar: caso Maria da Penha; caso Damião Ximenes; caso Garibaldi; caso Gomes Lund.

Esse direito constitucional foi fixado para que a prestação jurisdicional fosse marcada pela efetividade e que coibisse a morosidade, em todas as esferas do Poder Judiciário, do juiz de primeira instância até a corte mais elevada. Trata-se de reclamo social muito forte em relação ao Poder Judiciário. Basta ver o Relatório ICJBrasil 2021—FGV, que mede a confiança da população em relação ao Poder Judiciário, no qual conclui-se que: "*A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional. No período analisado, 83% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lenta*". Além disso, "*61% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos*".

A legitimação do Poder Judiciário decorre do cumprimento do seu mister de dar garantia aos direitos dos cidadãos, nos termos da fixados na CF e só esta obediência é que pode gerar a máxima confiança do povo.

Para enfrentar este quadro, é que temos este novo marco na Constituição Federal, que caminhando junto com demais princípios constitucionais, como o devido processo legal; contraditório; ampla defesa, sinaliza que a Justiça deve ser realizada em tempo social razoável.



O reconhecimento da repercussão geral, que se deu por unanimidade, dá a marca da relevância social, política, econômica e jurídica que transcende os interesses subjetivos do processo e afeta a própria estrutura do Estado Brasileiro e todos os povos indígenas.

Pois bem, o STF também quer evitar a disfuncionalidade do seu sistema e enfrentar a morosidade.

Para tanto mudou recentemente o seu regimento interno (emenda regimental 58/2022) e estabeleceu prazo para os pedidos de vista. Os processos deverão ser devolvidos em 90 dias a contar da publicação da ata de julgamento. Após esse prazo, os autos estarão automaticamente liberados para continuidade da análise pelos demais ministros. A emenda também obrigou que nos casos de urgência o relator deve submeter imediatamente a referendo do Plenário ou da Turma. Ainda, nos casos de processos submetidos à sistemática da repercussão geral, estabeleceu prazo comum de seis dias úteis para que ministros se pronunciem sobre a questão, após recebida a manifestação do relator, no ambiente virtual.

Com essa postura, o STF volta a funcionar como colegiado efetivo e o processo deixa de ser controlado pela vontade de um único ministro, que poderia retirar o processo de julgamento, com o pedido de vista, e devolver quando bem entendesse. A fixação de prazo para esse e outros casos são uma forma de também enfrentara morosidade.

O prazo referido deve ser compreendido por todos os ministros, inclusive para o ministro que se encontra na Presidência do STF, como nota de urgência. Se um ministro que pediu vista devolve o processo, cabe ao ministro presidente retornar imediatamente para pauta e não deixar ao seu critério subjetivo uma nova reinclusão, já que subjetividade não cabe na relação de transparência obrigatória de processos judicial. Esse novo sistema sinaliza que as vontades pessoais, seja por qual motivação for, não podem fazer parte de um sistema judicial democrático.

No caso em tela, no ambiente presencial, o ministro Alexandre de Moraes devolveu o processo, após pedido de vista, em outubro de 2021. Lá se vão um ano e cinco meses sem que o processo volte para a pauta. Tempo que extrapola qualquer razoabilidade e mais do que suficiente para que todos que ainda não se manifestaram possam fazê-lo.

Os fatos que o povo brasileiro e toda a comunidade internacional presenciaram em relação ao povo yanomami neste ano são o retrato dos descasos dos Poderes, cada um na sua seara. Não julgar um processo é uma mensagem indireta que se passa para a nação.

Espera-se que até o dia 19 de abril, mês dedicado a celebrar a cultura indígena em todo o nosso continente e em que se rememora a luta dos povos indígenas para sua própria existência, que o caso Xokleng volte para pauta de julgamento do STF, para que reafirme o Brasil como um país efetivamente plurietnico, em que o Poder Judiciário cumpra seu papel de proteção aos direitos indígenas, preservando as formas de organização social, línguas, costumes, crenças, tradições, cultura e etc, dos povos indígenas, o que só pode acontecer, em suas terras.

Aguarda-se.