



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 709

Arguentes: Articulação dos Povos Indígenas – APIB e outros

Arguido: Presidente da República

Relator: Ministro ROBERTO BARROSO

*Assistência à saúde de povos indígenas. Supostas falhas e omissões do Governo Federal no combate à pandemia do Covid-19 sobre os povos indígenas. Preliminar. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Mérito. Ausência de fumus boni iuris. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, estruturado de acordo com as diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, busca prover atendimento descentralizado aos povos indígenas, complementando a atuação do SUS mediante assistência prestada nos aldeamentos. Legítimo recorte particularizante da política pública, sem qualquer prejuízo para o atendimento integral da população vulnerável. A ampliação do escopo de atuação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena implicaria a mudança brusca e radical de toda a política de saúde, demandando integral reformulação administrativa, em evidente prejuízo aos povos indígenas aldeados, tradicionalmente mais vulneráveis. Medida violadora do princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). Enfrentamento da pandemia está sendo conduzido por meio de Planos de Contingência Nacionais e Distritais para Povos e Comunidades Tradicionais. Estruturação de Equipes de Resposta Rápida e Comitês de Crise. Entrega expressiva de Equipamentos de proteção individual e testes rápidos. Medidas de suspensão do ingresso em terras indígenas já adotadas (Portaria FUNAI nº 419/PRES/2020, com alteração pela Portaria nº 435/2020). Ausência de periculum in mora. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de medida cautelar.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 2 de julho de 2020, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

## I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, pelo Partido Comunista do Brasil, pela Rede Sustentabilidade – REDE, pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, a fim de que sejam adotadas providências pelo Governo Federal para solucionar supostas falhas e omissões no combate à pandemia do Covid-19 entre os povos indígenas.

Em sede preliminar, os autores defendem a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, a ser reconhecida mediante a interpretação ampliativa da expressão “*entidade de classe*”, inscrita no artigo 103, inciso IX, da Lei Maior, ou, sucessivamente, por meio da interpretação conjugada desse enunciado com o disposto no artigo 232 da Constituição. Em seu entendimento, a interpretação conferida ao mencionado inciso IX do artigo 103 da Carta Constitucional não poderia “*ficar presa à jurisprudência tradicional e defensiva do STF, que só admitia as representações de categorias profissionais e econômicas, deixando de fora as entidades nacionais que representam outros segmentos da sociedade, notadamente grupos vulneráveis e minorias*” (fl. 15 da petição inicial).

Nesse passo, os autores ressaltam o papel desempenhado pela APIB na defesa das populações indígenas, o alcance nacional de sua representatividade e o seu reconhecimento no campo internacional.

No tocante ao requisito da subsidiariedade, sustentam inexistir outro remédio processual no âmbito da jurisdição ordinária ou constitucional concentrada que permita equacionar de modo adequado e eficaz as lesões a preceitos fundamentais apontadas.

No mérito, alegam que os impactos da pandemia do Covid-19 sobre terras indígenas estariam sendo especialmente agravados por cinco fatores, quais sejam: (i) o ingresso e a permanência de invasores nessas regiões – tais como garimpeiros, madeireiros e outros exploradores de atividades econômicas ilegais; (ii) a alta vulnerabilidade socioepidemiológica das comunidades autóctones, em especial dos povos indígenas isolados e de recente contato; (iii) as dificuldades logísticas de transporte de medicamentos a essas localidades; (iv) as falhas e deficiências do Subsistema de Saúde Indígena; e (v) os equívocos e omissões de órgãos e entidades estatais vinculados ao Governo Federal na elaboração e implementação de políticas públicas voltadas ao enfrentamento do Covid-19 em terras indígenas, notadamente da Secretaria de Saúde Indígena – SESAI – e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Relatam, inclusive, que equipes de saúde teriam ingressado em comunidades indígenas sem cumprirem os protocolos de prevenção de contágio pelo Covid-19.

Os arguentes sustentam que, em razão dessas alegadas falhas e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia do Covid-19, haveria o risco real de extermínio das populações indígenas, risco esse que representaria grave afronta à dignidade da pessoa humana, aos direitos à vida e à saúde, e ao direito desses povos de viverem de acordo com os seus costumes, crenças e tradições, nos termos do artigo 231, caput, da Lei Maior<sup>1</sup>.

No que tange ao problema da invasão de terras indígenas (TIs), os autores levantam dados coligidos pelo Programa de Cálculo do Desflorestamento da Amazônia – PRODES, pelo Sistema de Detecção de Desmatamento em Tempo Real – DETER, e pelo Sistema de Indicação Radar de Desmatamento – SIRAD, os quais teriam revelado um aumento expressivo da taxa de desmatamento nessas regiões, em especial nas Terras Indígenas

---

<sup>1</sup> “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá. Para os arguentes, esses dados indicariam o aumento expressivo de invasões dessas terras para fins de apropriação fundiária e de exploração ilegal de recursos naturais.

Salientam que, no atual contexto de pandemia, a presença de invasores exporia os indígenas ao risco de contaminação pelo Covid-19, risco esse que seria potencializado pela vulnerabilidade socioepidemiológica dessas populações e pela localização remota de suas terras e a consequente dificuldade de acesso à assistência médica e logística para o transporte de enfermos. Ademais, alegam que o índice de mortalidade por Covid-19 entre os povos indígenas seria de 9,6%, bem acima dos 5,6% da população brasileira em geral.

Alegam que estudos apresentados pela Fundação Oswaldo Cruz, pela Universidade Federal de Minas Gerais e pelo Instituto Socioambiental teriam constatado que as ações de fiscalização promovidas pelo Ibama e outros órgão vinculados ao Poder Executivo da União nessas áreas estariam sendo desestimuladas e descontinuadas pelo governo brasileiro.

Em outra frente argumentativa, os arguentes ressaltam a necessidade de imposição de barreiras sanitárias aos povos indígenas isolados e de recente contato. Aduzem que, em razão de seu afastamento, essas populações estariam sujeitas a vulnerabilidades específicas, de ordem epidemiológica, demográfica, territorial e política, e acrescentam que *“os condicionantes sociais e culturais dos índios isolados e de recente contato contribuem para o impacto das doenças que, com frequência, geram mortes que podem ocasionar verdadeiro etnocídio”* (fl. 31 da petição inicial).

Nesse contexto, afirmam que a melhor forma de proteger a vida e a saúde de seus integrantes seria por meio do isolamento das terras que habitam, mediante a formação de barreiras sanitárias. No ponto, alegam que o artigo 231

da Lei Maior e a Portaria Conjunta nº 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional do Índio – Funai, assegurariam o direito à autodeterminação desses povos e o respeito aos seus usos, costumes e tradições.

Sendo assim, e com base em recomendações formuladas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e diretrizes apresentadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, sustentam que a opção desses povos pelo isolamento seria o elemento mais evidente desses costumes e tradições e, como tal, deveria ser respeitado, de modo que *“a constituição de barreiras sanitárias deve ser a ação primordial do Estado brasileiro para a proteção da saúde dessas populações”* (fl. 33 da petição inicial).

Por outro lado, alegam que o Poder Público estaria se omitindo gravemente na implementação de medidas para garantir a proteção dos povos indígenas isolados e de recente contato, e, por essa razão, defendem a necessidade de que essa Suprema Corte determine à União que imponha, de imediato, as barreiras sanitárias nas terras por eles ocupadas.

Os autores também chamam atenção para a necessidade de que o Poder Público providencie o efetivo funcionamento da Sala de Situação prevista no artigo 12 da Portaria Conjunta nº 4.094/2018, e que se assegure, no âmbito de sua estrutura, a participação de representantes do Conselho Nacional de Direitos Humanos, do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e, também, de representantes indígenas, a serem indicados pela APIB.

Na sequência, os arguentes descrevem, em linhas gerais, a origem, a organização e o funcionamento do Subsistema de Saúde Indígena – que compreende as ações e serviços de saúde direcionados ao atendimento dessas populações. Nesse sentido, discorrem sobre o seu desenvolvimento histórico – cuja origem remonta à promulgação da Constituição de 1988 e à edição da Lei nº 9.836/1999, que acrescentou os artigos 19-A a 19-H à Lei nº 8.080/1990 – e a

sua estrutura, que compreende a Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI, vinculada diretamente ao Ministério da Saúde e que abrange os Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI – espaços etnoculturais de administração da saúde indígena, os quais agregam, por sua vez, os polos-base, os postos de saúde, e as casas de saúde – CASAIs.

No entendimento dos autores, o Subsistema de Saúde Indígena padeceria de graves deficiências que estariam prejudicando o seu funcionamento adequado no enfrentamento da pandemia do Covid-19, tais como a insuficiência de equipamentos de proteção individual – EPIs, o reduzido estoque de insumos e medicamentos, a falta de testagem de Covid-19, a alta rotatividade de profissionais, a ausência de instalação de unidades de saúde para o recebimento de casos suspeitos, a ausência de recursos para garantir formação adequada e implementar educação permanente com as equipes; a falta de integração adequada com a rede de saúde; e a precariedade e insalubridade das Casas de Saúde do Índio – CASAI.

Alegam que, em meio a isso, a SESAI teria adotado a orientação de prestar atendimento apenas aos indígenas aldeados em Terras Indígenas demarcadas, com a exclusão daqueles situados em áreas urbanas ou ainda não demarcadas. A seu ver, esse posicionamento consubstanciaria tratamento diferenciado incompatível com o princípio da igualdade e ofensa aos direitos fundamentais à saúde e à cultura e tradições desses povos.

A esse respeito, aduzem que *“alijar indígenas não aldeados ou que vivam em terras não homologadas do atendimento pela SESAI significa, em última análise, negar-lhes o direito constitucional de receber assistência sanitária compatível com as suas peculiaridades culturais”* (fl. 72 da petição inicial).

Acrescentam que as medidas propostas no plano de contingência elaborado pela SESAI<sup>2</sup> para o enfrentamento da pandemia seriam vagas e insuficientes para lidar com os atuais desafios e alegam que o referido plano teria sido concebido sem qualquer participação dos povos indígenas, à revelia do comando inscrito no artigo 231 da Constituição Federal, e do disposto no artigo 6º, inciso I, ‘a’ e ‘b’ da Convenção nº 169 da OIT<sup>3</sup>, no artigo 18 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>4</sup>, e no artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica<sup>5</sup>.

Ao final, salientam que o equacionamento desse quadro, de supostas violações sistêmicas aos direitos fundamentais indígenas, demandaria dessa Suprema Corte a adoção de técnica decisória alternativa, baseada no diálogo e na cooperação entre distintos órgãos e entidades estatais.

Nessa linha, postulam a elaboração, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, de um plano específico voltado à proteção dos povos indígenas em relação ao avanço da pandemia do Covid-19 e que contenha “*medidas concretas,*

---

<sup>2</sup> Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (Covid-19) em Povos Indígenas. Texto disponível no documento nº 44 desses autos virtuais.

<sup>3</sup> “Artigo 6º - 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes”.

<sup>4</sup> “Artigo 18 - Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões”.

<sup>5</sup> “Artigo 23

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”.

*cronograma, definição de responsabilidades etc.”* (fl. 77 da petição inicial). Os autores também propõem que o referido plano seja formulado e monitorado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos – CNDH, com a participação de indígenas indicados pela APIB e pelos Conselhos Distritais de Saúde Indígena, sob a assessoria técnica da Fiocruz e da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO; sugerem, por fim, que o referido plano esteja igualmente sujeito ao monitoramento e à posterior homologação pelo relator do presente feito.

Com esteio nesses argumentos, postulam a concessão de medida cautelar para que:

(a) Seja determinada à União Federal que tome imediatamente todas as medidas necessárias para que sejam instaladas e mantidas **barreiras sanitárias** para proteção das terras indígenas em que estão localizados povos indígenas isolados e de recente contato. As terras são as seguintes: dos povos isolados, Alto Tarauacá, Araribóia, Caru, Himerimã, Igarapé Taboca, Kampa e Isolados do Rio Envira, Kulina do Rio Envira, Riozinho do Alto Envira, Kaxinauá do Rio Humaitá, Kawahiva do Rio Pardo, Mamoadate, Massaco, Piripkura, Pirititi, Rio Branco, Uru-Eu-Wau-Wau, Tanaru, Vale do Javari, Waimiri-Atroari, e Yanomami; e dos povos de recente contato, Zo'é, Awa, Caru, Alto Turiaçu, Avá Canoeiro, Omerê, Vale do Javari, Kampa e Isolados do Alto Envira e Alto Tarauacá, Waimiri-Atroari, Arara da TI Cachoeira Seca, Araweté, Suruwahá, Yanomami, Alto Rio Negro, Pirahã, Enawenê-Nawê, Juma e Apyterewa.

(b) Seja determinado à União Federal que providencie o efetivo e imediato funcionamento da *“Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato”*(art. 12 da Portaria Conjunta n. 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai), o qual deve necessariamente passar a contemplar, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas, estes indicados pela APIB.

(c) Seja determinado à União Federal que tome imediatamente todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas **Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá**, valendo-se para tanto de todos os meios necessários, inclusive, se for o caso, do auxílio das Forças Armadas.



(d) Seja determinado à União Federal que os serviços do Subsistema de Saúde Indígena do SUS devem ser imediatamente prestados a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas.

(e) Seja determinado ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) que, com auxílio técnico das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), e participação de representantes dos povos indígenas, elabore, em 20 dias, **plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros**, com medidas concretas, e que se tornará vinculante após a devida homologação pelo relator desta ADPF. Os representantes dos povos indígenas na elaboração do plano devem ser indicados pela APIB (pelo menos três) e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (pelo menos três).

(f) Após a homologação do plano referido acima, seja determinado o seu cumprimento pelo Estado brasileiro, delegando-se o seu monitoramento ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, com auxílio técnico da equipe competente da Fundação Oswaldo Cruz, e participação de representantes dos povos indígena, nos termos referidos no item anterior. (fls. 82 e 83 da petição inicial)

Ao final, pedem que essa Suprema Corte confirme, em caráter definitivo, todas as providências requeridas no pedido cautelar.

O processo foi distribuído ao Ministro ROBERTO BARROSO, que solicitou informações à Presidência da República, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum e impostergável de 48 horas (independentemente do recesso) sobre o pedido cautelar.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

## **II – PRELIMINAR: INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Cumpre asseverar, inicialmente, que o conhecimento da presente

arguição de descumprimento de preceito fundamental encontra óbice no princípio da **subsidiariedade**, previsto pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, *in verbis*:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º **Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.** (Grifou-se).

Ao interpretar referido dispositivo de lei, essa Corte Suprema concluiu que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente é cabível no caso de não existir outro meio processual apto a sanar, de forma efetiva, suposta lesão a preceito fundamental. Veja-se:

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) - AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental - **revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.** - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, **pressuposto negativo de admissibilidade** da argüição de descumprimento de preceito fundamental, pois**

condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um **inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.**

(ADPF nº 17 AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/06/2002, Publicação em 14/02/2003; grifou-se).

O atendimento da cláusula da subsidiariedade é mandatório não apenas em arguições que tenham por objeto atos normativos, mas, igualmente, naquelas que se voltam contra atos concretos, conforme também tem sido enfatizado em precedentes dessa Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. **2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o *habeas corpus*, *habeas data*; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios.** No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF nº 390 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em: 30/06/2017, Publicação em: 08-08-2017)

A experiência jurisprudencial desse Supremo Tribunal Federal tem demonstrado que o juízo de subsidiariedade funciona como crivo para evitar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental seja mobilizada como atalho contra o princípio do devido legal. Nesse sentido, é ilustrativa a seguinte decisão:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA. ATO DE NATUREZA INFRALEGAL. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. PRECEDENTES. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

(...)

A arguição por descumprimento de preceito fundamental encontra previsão constitucional no artigo 102, § 1º, dispositivo que prevê que essa via processual será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, *na forma da lei*. Coube à Lei 9.882/1999 regular especificamente o trâmite da ação que ora se analisa, dispondo, em seu artigo 4º, § 1º, que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. É como bem sintetiza em sede doutrinária o Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

*“O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF — pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.*

*Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicitado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn ou ADC.”* (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, grifos nossos)

Deveras, havendo outro meio eficaz de solver a controvérsia constitucional, revela-se inviável essa ação do controle concentrado e constitucionalidade, cuja utilização é excepcional e subsidiária, na linha do que assentam os seguintes precedentes: (...)

***In casu, o autor apresenta como objeto da ação Instrução Normativa editada pelo Ministério da Justiça e pela FUNAI, ato normativo infralegal que poderiam ser questionados por outros meios processuais adequados, a exemplo do Mandado de Segurança. Dessa forma, não é possível afastar a cláusula de subsidiariedade, sob pena de, expandindo indevidamente o escopo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, banalizar a própria ação constitucional e obstaculizar o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais inferiores.***

**Nesse mesmo sentido, outras ADPFs que impugnavam atos administrativos infralegais também não foram conhecidas por esta Corte (v.g.: ADPF 87, rel. Min. Ellen Gracie; ADPF 450, rel. Min. Cármen Lúcia; ADPF 41, rel. Min. Ellen Gracie; ADPF 247, rel. Min. Luiz Fux).**

**Com efeito, ainda que se trate de um “ato do poder público”, não é irrestrita e genérica sua impugnação pela via da ADPF, sob pena de se legitimar uma judicialização excessiva e universal.**

*Ex positis*, NÃO CONHEÇO a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento no art. 4º da Lei 9.882/1999 e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF. (ADPF 679, Relator: Ministro LUIZ FUX, julgado em 06/05/2020, publicado em 08/05/2020; grifou-se)

Na medida em que o âmbito cognitivo da ADPF é polivalente, é necessário evitar que o seu emprego seja explorado de forma artificiosa, de modo a servir como atalho para supressão de instâncias, impedindo o exercício da ampla defesa e o amadurecimento do debate judicial de temas complexos.

Nessa linha de discernimento, cumpre evitar que dissídios constitucionais sejam tratados sob o discurso da “inconstitucionalidade sistêmica” apenas para a conveniência processual dos arguentes, que buscam acesso direto à jurisdição abstrata dessa Suprema Corte. Afinal, toda e qualquer controvérsia pode ser articulada de modo amplo, verticalizado e engenhoso. Sob o pressuposto da “inconstitucionalidade sistêmica”, a arguição de descumprimento de preceito fundamental corre o risco de perder seu caráter subsidiário, tornando-se uma alternativa preferencial.

No particular, tem-se um claro exemplo de uso da ADPF de modo não subsidiário.

Como visto, o arguente pretende, através da presente causa, que o Governo Federal seja compelido a adotar uma série de providências com o fim de solucionar supostas falhas e omissões no combate à pandemia do Covid-19 entre os povos indígenas. A inicial veicula pedidos de natureza variada, com injunções mandamentais, de obrigação de fazer e, inclusive, de reintegração de

posse, iniciativas que exigiriam cognição judicial ampla.

Ocorre que o controle judicial requerido pode e deve ser adequadamente exercido através da via difusa, o que, na realidade, está em andamento. Tendo em vista as especificidades do contexto de assistência à saúde indígena, realizado em 34 Distritos Sanitários Especiais, os questionamentos judiciais sobre a matéria têm sido alvo de ações distribuídas por diferentes regiões da Justiça Federal brasileira.

A título exemplificativo, é possível noticiar diversas ações com pretensões análogas às da presente arguição<sup>6</sup>.

É o caso da Ação Civil Pública nº 1007677-04.2020.4.01.3200, proposta pelo Ministério Público Federal, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, na qual se postula, dentre outras providências, a adoção de medidas alternativas para o pagamento de auxílio emergencial aos habitantes de aldeias de difícil acesso situadas na região do Alto e Médio Rio Negro, de modo a evitar o seu deslocamento aos centros urbanos e a sua conseqüente exposição ao risco de contágio; da Ação Civil Pública nº 1010497-93.2020.4.01.3200, também ajuizada pelo Ministério Público Federal, em trâmite na 1ª Vara Federal do Amazonas, em que se pede, a fim de debelar conflitos fundiários e restrições dos indígenas de acesso às suas terras, a suspensão dos efeitos da Instrução Normativa nº 9, de 16 de abril de 2020,

---

<sup>6</sup> A União foi acionada nos seguintes processos judiciais com temática semelhante à tratada nessa ADPF: **TRF1** – (i) ACP nº 1007104-63.2020.4.01.3200, junto à 7ª Vara Federal Ambiental e Agrária da Seção Judiciária do Amazonas; (ii) ACP nº 1007677-04.2020.4.01.3200, junto à 1ª Vara Federal Ambiental e Agrária da Seção Judiciária do Amazonas; (iii) ACP nº 1004559-48.2020.4.01.3902, junto à 2ª Vara Federal Subseção Judiciária de Santarém-PA; (iv) ACP nº 1000962-53.2020.4.01.3908, junto à Vara Federal Cível e Criminal da Subseção de Itaituba-PA; (v) ACP nº 1000411-60.2020.4.01.3201, junto à Vara Federal de Tabatinga; (vi) ACP nº 1027565-11.2020.4.01.3700, junto à 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão; (vii) ACP nº 1001414-14.2020.4.01.3601, junto à Vara Federal de Cáceres; (viii) ACP nº 1002439-35.2020.4.01.3901, junto à 1ª Vara Federal de Marabá; (ix) ACP nº 1001893-53.2020.4.01.4200, junto à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima; (x) ACP nº 1001973-17.2020.4.01.4200, junto à 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima; (xi) ACP nº 1001226-09.2020.4.01.3605; junto à Vara Federal de Barra do Garças; **TRF3** – (i) ACP nº 5003454-22.2020.4.03.6000; junto à Vara Federal de Campo Grande; (ii) 5001289-93.2020.4.03.6002; junto à 1ª Vara Federal de Dourados; e **TRF4** – (i) ACP nº 5027446-89.2020.4.04.7000/PR; (ii) ACP nº 5023708-84.2020.4.04.7100/RS.

editada pela Fundação Nacional do Índio – Funai; e da Ação Civil Pública nº 5003454-22.2020.4.03.6000, igualmente proposta pelo MPF, em trâmite na 4ª Vara da Justiça Federal em Campo Grande – MS, em que se pleiteia a efetivação, pela União, de planos de contingência do Covid-19 junto a comunidades indígenas daquele estado e ainda: (i) a aquisição e distribuição de equipamentos de proteção individual – EPIs – ao Distrito Sanitário Especial Indígena do Mato Grosso do Sul; (ii) a instituição e disponibilização de equipes de resposta rápida para a investigação dos casos confirmados de Covid-19; (iii) o abastecimento do estoque de insumos e medicamentos para atendimento de pacientes nos polos-base do DSEI, e (iv) a avaliação de estratégias de isolamento fora das comunidades e em locais adequados.

A exigência da subsidiariedade, na espécie, não decorre apenas da legislação processual, mas do desenho institucional da política sanitária. Diante do formato regionalizado que caracteriza as ações de saúde voltadas à população indígena, o tratamento judicial de demandas relacionadas aos diferentes DSEI's deve ser abordado nas diferentes instâncias da Justiça Federal, e não via ADPF.

Assim, diante da existência de outros meios processuais dotados de idêntica eficácia para a persecução das finalidades objetivadas por esta arguição, não pode ser ela conhecida, sob pena de violação à cláusula de subsidiariedade e de ofensa ao devido processo legal.

### **III – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR**

#### *III.1 – Da ausência de fumus boni iuris*

Conforme relatado, os arguentes atribuem ao Governo Federal uma série de falhas e omissões no combate à pandemia do Covid-19 entre os povos indígenas. A inicial contesta, de forma particularmente acentuada: (i) as

iniciativas voltadas à evitação de contato com os povos indígenas; (ii) a abrangência da rede de assistência à saúde indígena; e (iii) a efetividade dos planos de enfrentamento ao Covid-19 nas populações indígenas e a ausência de participação da população indígena nesse planejamento.

Tendo em vista os pontos impugnados, é essencial descrever, inicialmente, as bases institucionais da assistência à saúde da população indígena no Estado brasileiro. Como se verá, ela está estruturada para prover um atendimento particularizado para as necessidades do seu público-alvo.

Como se sabe, a União desempenha, no âmbito do SUS, o papel de executora subsidiária de ações e serviços de saúde, atuando em caso de deficiência do serviço prestado pelos Estados-membros e Municípios em qualquer de suas atribuições. Diferentemente, no campo de atenção à saúde indígena, a responsabilidade dos entes federados se articula de modo inverso, diante das peculiaridades e vulnerabilidades específicas dessas populações.

Com a aprovação da Lei nº 9.836/1999 (que alterou a lei orgânica do Sistema Único de Saúde), foi instituído o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, cujo financiamento e operação cabe prioritariamente à União. De acordo com a concepção legal, esse subsistema deve mimetizar algumas das características do SUS, complementando-o com adaptações estruturais para permitir o adequado alcance das populações indígenas. Confira-se, a propósito, as seguintes disposições:

Lei nº 8.080/1990

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei.

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei no 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração.

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.



Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País.

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações.

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

**Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado.**

**§ 1º O Subsistema de que trata o *caput* deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas.**

**§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações.**

**§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde.**

Decreto nº 3.156/1999

Art. 1º **A atenção à saúde indígena é dever da União** e será prestada de acordo com a Constituição e com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde.

**Parágrafo único. As ações e serviços de saúde prestados aos índios pela União não prejudicam as desenvolvidas pelos Municípios e Estados, no âmbito do Sistema Único de Saúde.**

Art. 2º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, deverão ser observadas as seguintes diretrizes destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, objetivando o alcance do equilíbrio bio-psico-social, com o reconhecimento do valor e da complementariedade das práticas da medicina indígena, segundo as peculiaridades de cada comunidade, o perfil epidemiológico e a condição sanitária:

(...)

**Parágrafo único. A organização das atividades de atenção à saúde das populações indígenas dar-se-á no âmbito do Sistema Único de Saúde e efetivar-se-á, progressivamente, por intermédio dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, ficando assegurados os serviços de atendimento básico no âmbito das terras indígenas.**

(Grifou-se)

A Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI, instituída pela Lei 12.314, de 19 de agosto de 2010, e pelo Decreto nº 7.336, de 19 de outubro de 2010, é a área do Ministério da Saúde responsável por coordenar a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (PNASPI) e todo o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASISUS) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) em todo o território nacional.

A missão da Secretaria é implementar um novo modelo de gestão e de atenção no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, articulado com o SUS (SASISUS), descentralizado, com autonomia administrativa, orçamentária, financeira e responsabilidade sanitária dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs).

A SESAI possui um papel fundamental na proteção da saúde dos povos indígenas no Brasil, prestando atendimento de saúde básica a mais 700 mil indígenas, de cerca de 400 etnias, distribuídos em mais de 6 mil aldeias, por meio da valorização das práticas da medicina tradicional e, ao mesmo tempo, da personalização da assistência primária de saúde, respeitando as tradições e especificidade de cada povo. Para tanto, destaque-se que os profissionais de saúde recebem um curso/treinamento indispensável que versa sobre a questão da interculturalidade.

De acordo com a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (Portaria nº 254, de 31 de janeiro de 2002, atualizada pela Portaria de Consolidação GM/MS n.º 2/2017), a assistência deve ser implementada de modo a chegar às terras indígenas:

A implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas requer a adoção de um modelo complementar e diferenciado de organização dos serviços - voltados para a proteção, promoção e recuperação da saúde -, que garanta aos índios o exercício de sua cidadania nesse campo. Para sua efetivação, deverá ser criada uma rede de serviços nas terras indígenas, de forma a superar as deficiências de cobertura, acesso e aceitabilidade do Sistema Único de

Saúde para essa população<sup>7</sup>.

Oportuna a citação de alguns anexos da Portaria nº 254/2002 e da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 2/2017:

ANEXO 1 DO ANEXO XIV (Origem: PRT MS/GM 254/2002, Anexo 1)

Que cada distrito organizará uma rede de serviços de atenção básica de saúde dentro das áreas indígenas, integrada e hierarquizada com complexidade crescente e articulada com a rede do Sistema Único de Saúde.

ANEXO 2 DO ANEXO XIV (Origem: PRT MS/GM 70/2004, Anexo 1) A estrutura do Distrito Sanitário Especial Indígena fica composta pelos Postos de Saúde situados dentro das aldeias indígenas, que contam com o trabalho do agente indígena de saúde (AIS) e do agente indígena de saneamento (AISAN); pelos Pólos-Base com equipes multidisciplinares de saúde indígena e pela Casa do Índio (CASAI) que apoia as atividades de referência para o atendimento de média e alta complexidade.

Conforme se depreende desse conjunto de diretrizes normativas que compõem a medula da PNASPI, a assistência à saúde indígena não é prestada exclusivamente pela União. Ela é garantida de forma integrada por União, Estados e Municípios. A União atua de forma especializada, mediante uma organização que permite que os cuidados de atenção básica sejam levados até as aldeias, mas os atendimentos mais complexos ou prestados em contextos urbanos são efetivados pela rede do SUS.

A Secretaria Especial de Saúde Indígena foi estruturada especificamente para atender as comunidades aldeadas, as quais não são alcançadas pelas ações ordinárias de saúde pública. Por essa razão, seus recursos humanos e materiais sempre se organizaram conforme a necessidade projetada para o atendimento das demandas dentro das terras indígenas. Do mesmo modo, a destinação e aplicação de recursos junto ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena se faz de acordo com essa prioridade.

---

<sup>7</sup> Disponível em: <[https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_saude\\_indigena.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_saude_indigena.pdf)>, acesso em 03/07/2020.

Para custear as ações de atenção básica, os Municípios e o DF contam com o financiamento por meio do Piso da Atenção Básica – Fixo (PAB-Fixo), sendo os recursos transferidos mensalmente, de forma regular e automática, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios. O cálculo para o valor do repasse leva em consideração o tamanho da população do ente no ano de referência, multiplicado por uma unidade de valor por habitante anualmente fixada pelo Ministério da Saúde, **incluindo aí a população indígena residente.**

Além disso, para os níveis de atenção de média e alta complexidades, existe o Incentivo de Atenção Especializada para a População Indígena – IAE-PI, regulado, principalmente, pela Portaria de Consolidação n.º 6/2017 (arts. 274 e seguintes). Trata-se de um incentivo financeiro transferido pelo Ministério da Saúde aos estabelecimentos previamente habilitados, cujo objetivo é custear, ao menos em parte, as ações e serviços de saúde na Atenção Especializada aos Povos Indígenas.

Sendo assim, a prestação de atendimento junto a esse Subsistema de Saúde demanda a satisfação de dois requisitos, a saber: (i) a condição de indígena aldeado; (ii) ou, se não aldeado, de estar dentro de uma dimensão geográfica tradicionalmente ocupada pela respectiva etnia em caráter permanente.

Portanto, o atendimento aos índios não aldeados ficará a cargo de Estados e Municípios de modo prioritário, tal como ocorre nas demais ações relacionadas à saúde. Não há, nessa diretriz, qualquer ingrediente arbitrário, ilegítimo ou discriminatório. Muito pelo contrário, cuida-se de um princípio de especialização absolutamente corriqueiro nas políticas públicas de recorte particularizado.

Compelir a Secretaria Especial de Saúde Indígena a atuar junto aos cidadãos que residem em municípios já contemplados por recursos federais *desfiguraria por completo o atual sistema*. De fato, essa solução não apenas prejudicaria o atendimento nas aldeias, como também obrigaria a União a custear um serviço que já é remunerado pelo repasse de verbas fundo a fundo.

Tendo em vista a configuração ora apresentada do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, o acolhimento do pedido autoral quanto a esse ponto implicaria a mudança brusca e radical de toda a política de saúde indigenista que vem sendo desenvolvida nos últimos anos; demandaria, ademais, a integral reformulação administrativa das ações e políticas de saúde desenvolvida por cada ente federado no Sistema Único de Saúde.

Especialmente no âmbito da Secretaria Especial de Saúde Indígena, a ampliação de escopo desvirtuaria o órgão de suas atividades finalísticas e demandaria a criação imediata de novas despesas públicas, com grave risco de precarização do serviço prestado, em evidente prejuízo aos povos indígenas aldeados, tradicionalmente mais vulneráveis.

Em suma, a inclusão, por força de decisão judicial, de todos os indígenas – inclusive os não aldeados – no arco de atendimento do subsistema de saúde indígena, colocaria em risco toda a política de saúde indígena que vem sendo aplicada há décadas.

Além de estar formulada sobre uma base institucional adequada, a participação indígena na formulação da respectiva política de assistência à saúde é regulamentada de forma específica na legislação brasileira. Segundo a Lei nº 8.080/1990, ela deve ser efetivada da seguinte maneira:

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso.

Tendo em vista a existência de disposição legal específica, a pretensão da inicial de transferir o planejamento, supervisão e monitoramento da política de enfrentamento do Covid-19 a outra instância, a saber, o Conselho Nacional de Direitos Humanos, é medida que desrespeita por completo a estruturação administrativa voltada ao atendimento da população indígena.

No desenho institucional vigente, essas atribuições cabem à Secretaria Especial de Saúde Indígena e, em especial, aos Distritos Sanitários Indígenas, conforme se pode colher das seguintes normas do Decreto nº 9.795/2020:

Art. 40. À Secretaria Especial de Saúde Indígena compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, observados os princípios e as diretrizes do SUS;

II - coordenar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos povos indígenas, e a sua integração ao SUS;

III - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações referentes ao saneamento e às edificações de saúde indígena;

IV - orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena, em consonância com as políticas e os programas do SUS, às práticas de saúde e às medicinas tradicionais indígenas, e a sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena;

V - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações de atenção integral à saúde no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e sua integração com o SUS;

VI - promover ações para o fortalecimento da participação social dos povos indígenas no SUS;

VII - incentivar a articulação e a integração com os setores governamentais e não governamentais que possuam interface com a atenção à saúde indígena;

VIII - promover e apoiar o desenvolvimento de estudos e pesquisas em saúde indígena; e

IX - identificar, organizar e disseminar conhecimentos referentes à saúde indígena.

(...)

Art. 43. Aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar, avaliar e executar as atividades do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena do SUS, no âmbito de suas competências, observadas as práticas de saúde e as

medicinas tradicionais e a sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena; e

II - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil relativas aos créditos sob a gestão específica de cada Distrito Sanitário Especial Indígena.

Diferentemente do que alegado na petição inicial, esses órgãos do Ministério da Saúde não incorreram em omissão. Pelo contrário, diligenciaram ativamente para o enfrentamento da pandemia do Covid-19. É importante destacar, além do Plano Nacional de Contingência para Infecção Humana pelo novo Coronavírus em Povos Indígenas, foram elaborados também os planos distritais, com recomendações específicas para cada área.

É o que relata a Nota Técnica nº 06/2020, da SESAI (documento anexo):

55. A SESAI vem, ao longo de todo período de pandemia, desenvolvendo estratégias de proteção, prevenção, diagnóstico e tratamento da COVID-19. Ademais, também vem intensificando a rede logística e o suprimento de insumos e equipamentos de proteção individual (EPI), estabelecendo fluxos de atendimento nas aldeias, Polos Base, Unidades Básicas de Saúde Indígena (UBSI), dentre outros serviços, a fim de que seja organizado um fluxo específico e eficiente para o tratamento da COVID-19.

56. Para mais, esta Secretaria vem disponibilizando, desde 28 de janeiro de 2020, mesmo antes da Organização Mundial da Saúde (OMS) decretar a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), uma série de documentos técnicos para que os povos indígenas, gestores e colaboradores possam adotar medidas que ajudem a prevenir e tratar a infecção pelo Coronavírus.

57. Dentre os documentos já produzidos pela SESAI, encontram-se portarias, informes técnicos, relatórios, recomendações, protocolos de manejos clínicos, boletins epidemiológicos, ações das equipes multidisciplinares de Saúde Indígena (EMSI) e equipes das CASAI dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus em Povos Indígenas para os 34 (trinta e quatro) Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI); Plano de Contingência Distrital para Infecção Humana pelo Coronavírus (COVID-19) e recomendações gerais.

58. Importante mencionar que um dos principais documentos produzidos pela SESAI é o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus em Povos Indígenas. Esse documento apresenta o plano em caso de surto e define o nível de

resposta e a estrutura de comando correspondente a ser configurada, em cada nível de resposta.

59. É verdade que existem dificuldades pontuais para a excelência do referido plano, tais como a disponibilidade de profissionais de saúde capacitados no mercado.

60. Outra dificuldade é quanto à garantia de execução dos fluxos para diagnóstico laboratorial para detecção COVID-19, junto a rede laboratorial de referência para os vírus em virtude da grande demanda de serviço direcionada.

61. Periodicamente tem se reavaliado as necessidades de expansão e a capacidade de avaliação rápida de riscos em realizar eficaz monitoramento de informações e de investigação intersetorial para a resposta frente a casos suspeitos de infecção pelo novo coronavírus (COVID-19) em população indígena. Essa reavaliação se faz necessária frente às informações que são consolidadas pela vigilância epidemiológica a medida que novas evidências técnicas e científicas são publicadas, já que a clínica não está descrita completamente bem como não haver ainda vacina ou medicamentos específicos disponíveis e, atualmente, o tratamento é de suporte inespecífico.

62. Ainda sobre as dificuldades, é realidade relutância por parte dos indígenas em permanecerem em isolamento nas aldeias. Isso porque, embora existam barreiras sanitárias, estas não impedem a livre circulação dos próprios indígenas, especialmente quando se deslocam para os centros urbanos nas datas agendadas para saques de benefícios sociais.

63. Importante mencionar que os Distritos Sanitários Especiais Indígenas também elaboram seus respectivos Planos de Contingência Distritais para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) em Povos Indígenas, ou seja, cada Distrito Sanitário Especial Indígena já tem um plano com o nível de resposta e estrutura para as diferentes situações visando ao enfrentamento da COVID-19.

Dentre as objeções veiculadas pelos arguentes está a de que o Poder Executivo Federal não teria elaborado qualquer planejamento para lidar com crises sanitárias geradas por situações de contato, o que justificaria inclusive uma medida judicial para instalação de uma sala de situação.

Ocorre que essas medidas já foram implementadas pelo Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, embora não no formato idealizado pelos arguentes. A propósito, a Portaria SESAI nº 55, de 13 de abril de 2020, instituiu Equipes de Resposta Rápida (ERR's), disponibilizadas para atuar em caso de surtos decorrentes da pandemia e outros agravos respiratórios. Além disso, a Portaria SESAI nº 36/2020 implementou o Comitê Nacional e os Comitês



Distritais de Crise, que se reúnem diariamente.

É o que também vem esclarecido pela Nota Técnica nº 06/2020:

#### EQUIPE DE REPOSTA RÁPIDA

83. Como medida de enfrentamento e apoio às comunidades indígenas frente a pandemia de COVID-19 no Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASISUS), foi publicada, em 14 de abril de 2020, a Portaria SESAI nº 55 que institui a Equipe de Resposta Rápida (ERR), no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI).

84. Portanto, às ERR caberão realizar, prioritariamente, ações relacionadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19. 85. A ERR permanecerá em isolamento domiciliar, na cidade sede do DSEI, e será acionada para entrar em área indígena nas (i) situações de emergência ou outras situações decorrentes da pandemia ou (ii) surtos de Síndrome Gripal ou Síndrome Respiratória Aguda Grave.

86. Importante frisar que a ERR tem à sua disposição kits de insumos, medicamentos, EPI, equipamentos de saúde, bem como a logística necessária para entrar nos territórios indígenas.

#### COMITÊ DE CRISE NACIONAL

87. Foi instituído, por meio da Portaria SESAI nº 36/2020, o Comitê de Crise Nacional para planejamento, coordenação, execução, supervisão e monitoramento dos impactos da COVID-19 no âmbito da Saúde dos Povos Indígenas.

88. O Comitê de Crise Nacional é formado pelo Comitê de Crise Central, no âmbito da SESAI, e pelos Comitês de Crise Distritais, no âmbito dos 34 (trinta e quatro) Distritos Sanitários Especiais Indígenas. As reuniões dos Comitês de Crise Central e Distritais ocorrem diariamente. As reuniões do Comitê de Crise Nacional ocorrem semanalmente.

Além de estabelecer as ERRs e os Comitês de Crise, a SESAI: (i) elabora informes epidemiológicos da Covid-19 no Subsistema de Atenção à Saúde<sup>8</sup>; (ii) produziu vídeos educativos direcionados à população indígena, aos agentes indígenas de saúde e saneamento e outras profissionais de saúde; (iii) distribuiu equipamentos de proteção individual e testes rápidos aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (até 25 de junho de 2020, já havia distribuído a significativa quantia de 809.111 desses itens).

Esse relato demonstra que o desenho institucional vigente é

---

<sup>8</sup> Disponível em: <<https://saudeindigena.saude.gov.br>>.

adequado para atendimento da população indígena.

Logo, faz-se necessário que a jurisdição constitucional observe o espaço de conformação assegurado aos agentes públicos eleitos, em deferência à sua legitimidade político-democrática e ao princípio da separação dos poderes, como afirmou o Ministro LUIZ FUX no seguinte trecho do voto condutor do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5062<sup>9</sup>:

Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. **Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas.** Bem por isso já advertia o Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, que "*We must never forget that it is a constitution we are expounding*" (McCulloch v. Maryland - 1819).

Trata-se não apenas de deferência pela escolha dos representantes eleitos, mas também do reconhecimento de que outros Poderes podem ter maior aptidão para decidir sobre determinados assuntos, como ocorre no presente caso. Afinal, há que se reconhecer a primazia da atuação do Poder Executivo na elaboração e implementação de políticas públicas de saúde especialmente dirigidas às populações indígenas.

Eventual acolhimento da argumentação apresentada na petição inicial demandaria, como já explanado, o redirecionamento imediato de atividades de órgãos e entidades encarregados de zelar pela saúde indígena, a inversão de pautas prioritárias e a possível paralisação de políticas em curso, gerando efeitos deletérios incalculáveis na gestão da saúde pública em todo país, principalmente diante do atual contexto de pandemia, em detrimento da população em geral, bem assim dos indígenas em particular (sejam os aldeados,

---

<sup>9</sup> ADI nº 5062, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/10/2016, Publicação em 21/06/2017; grifou-se.

sejam os não aldeados).

A necessidade de autocontenção do Poder Judiciário e, em especial do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de temas essencialmente técnicos foi diversas vezes defendida em doutrina do Ministro ROBERTO BARROSO, consoante se observa das seguintes lições por ele desenvolvidas, *in verbis*:

(...) 6. Quando tenha havido atuação do Legislativo ou do Executivo, o Judiciário deve ser deferente. **O Poder Legislativo e o Poder Executivo, cujos membros são eleitos, têm uma preferência geral *prima facie* para tratar de todas as matérias de interesse do Estado e da sociedade.** Decisão política em uma democracia, como regra, deve ser tomada por quem tem voto. **E quando tenham atuado, os órgãos judiciais devem preservar as escolhas legislativas ou administrativas feitas pelos agentes públicos legitimados pelo voto popular.** A jurisdição constitucional somente deve se impor, nesses casos, se a contrariedade à Constituição for evidente, se houver afronta a direito fundamental ou comprometimento dos pressupostos do Estado democrático<sup>10</sup>. (grifou-se)

Percebe-se que, em se tratando de decisões relacionadas à organização da estrutura de cargos e funções vinculados ao próprio Poder Executivo, em especial ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, não dispõe o Poder Judiciário da indispensável capacidade institucional para substituir a escolha técnico-política do chefe do Poder Executivo.

Por todos esses motivos, não deve ser acolhida a pretensão formulada pelos autores de que se providencie, por decisão judicial e com a composição específica por eles mesmos sugerida, o imediato funcionamento da Sala de Situação prevista no artigo 12 da Portaria Conjunta nº 4.094/2018 do Ministério da Saúde e da Funai. Essa solução representaria não só uma ingerência indevida dessa Suprema Corte em uma atribuição reservada à

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto (2015). **Constituição, direito e política: o Supremo Tribunal Federal e os poderes da República**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 270, p. 377-391, 2015, p. 389.

Presidência da República, em grave ofensa à separação dos poderes (artigo 2º da Constituição).

Sob outro giro, não se revela acertada a afirmação de que o Governo Federal estaria sendo omissos no tocante as medidas necessárias para evitar a exposição das populações indígenas ao contágio pelo Covid-19. Muito pelo contrário, o firme propósito da União em minorar ao máximo os impactos da pandemia sobre esses povos é confirmado, dentre tantas medidas já adotadas, pela imposição de restrições ao ingresso e permanência em terras indígenas.

Nesse sentido, a Fundação Nacional do Índio editou, no uso de suas competências e prerrogativas legais – delimitadas na Lei nº 5.371/1967 e no artigo 2º do Anexo I do Decreto nº 9.010/2017 – a Portaria nº 419/PRES, de 17 de março de 2020, que estabelece medidas temporárias de prevenção e infecção e propagações do novo Coronavírus (Covid-19), dentre as quais se destacam

- (i) **A imposição de que o contato entre agentes da FUNAI, bem com a entrada de civis em terras indígenas sejam restritos ao essencial, de modo a prevenir a expansão da epidemia** (artigo 3º, caput);
- (ii) **A suspensão da concessão de novas autorizações de entrada nas terras indígenas**, à exceção das necessárias à continuidade da prestação de serviços essenciais às comunidades, conforme avaliação pela autoridade competente da Coordenação Regional – CR (artigo 3º, § 1º);
- (iii) A determinação de que as autorizações já concedidas sejam reavaliadas pelas CR's à luz da prevenção da epidemia da COVID-19, podendo ser reagendadas, especialmente quando envolverem a realização de eventos ou impliquem a entrada de mais de 05 pessoas na terra indígena (artigo 3º, § 2º);

**(iv) A suspensão de todas as atividades que impliquem o contato com comunidades indígenas isoladas (artigo 4º).**

Segundo o parágrafo único do artigo 4º da referida Portaria, com a redação dada pela Portaria PRES/FUNAI nº 435, de 20 de março de 2020, apenas a Coordenação-Geral de Índios Isolados e de Recente Contato pode autorizar, excepcionalmente, atividades que impliquem contato com esses povos<sup>11</sup>. O Presidente do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade editou medida semelhante, a Portaria nº 227, de 22 de março de 2020, suspendendo por tempo indeterminado a visitação pública nas unidades de conservação.

A Funai ainda disponibilizou canal de atendimento para receber demandas específicas das populações indígenas, relacionadas ao combate da Covid-19. Essa ferramenta agiliza o repasse de informações aos órgãos competentes, além de ampliar o diálogo com os indígenas e reforçar o monitoramento de ações direcionadas a essa população.

No campo das políticas públicas, o Governo Federal também vem implementando variadas ações para debelar os riscos à saúde e desdobramentos socioeconômicos entre os povos indígenas. Como exemplo, pode-se apontar a elaboração do Plano de Contingência para Pessoas Vulneráveis (Versão para Povos e Comunidades Tradicionais)<sup>12</sup>, fruto de amplo esforço conjunto e articulado de órgãos e entidades vinculados aos Ministérios da Saúde, da Cidadania, da Educação, da Ciência e Tecnologia, das Comunicações, da Justiça e Segurança Pública, do Turismo, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Meio Ambiente, da Economia, da Defesa e do Desenvolvimento Regional, todos

---

<sup>11</sup> "Art. 4º Ficam suspensas todas as atividades que impliquem o contato com comunidades indígenas isoladas. Parágrafo Único. O comando do caput pode ser excepcionado caso a atividade seja essencial à sobrevivência do grupo isolado, conforme análise feita pela Coordenação-Geral de Índios Isolados e de Recente Contato da FUNAI".

<sup>12</sup> Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1NypkAgVkBQU5ztQ4yWVgh1bgxdiBIBhh>>

sob a coordenação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e o apoio da Subchefia de Articulação e Monitoramento da Casa Civil e da Secretaria de Governo. A finalidade desse Plano é conjugar iniciativas de órgãos e entidades federais destinadas a proteger a vida e a assegurar o sustento dos segmentos mais suscetíveis às consequências negativas da pandemia do Covid-19.

O Plano de Contingência para Pessoas Vulneráveis vem sendo executado desde o início da pandemia e se estrutura em três eixos: saúde, proteção social e proteção econômica, cada qual com seus respectivos conjuntos de metas e cronogramas de execução.

Seus objetivos específicos são: (i) atender especificidades imunológicas e epidemiológicas de populações em situação de vulnerabilidade física e social em face do Covid-19; (ii) reduzir os riscos de contágio pelos grupos populacionais mais vulneráveis; (iii) garantir a segurança alimentar dos segmentos populacionais socialmente vulneráveis; (iv) contribuir financeiramente para o sustento das populações mais vulneráveis diante dos impactos econômicos negativos da pandemia; (v) fortalecer e assegurar as adequadas condições de trabalho para os profissionais que atendem à população, notadamente, do Sistema Único de Saúde – SUS e do Sistema Único de Assistência Social – SUAS; e (vi) disseminar informações adequadas de acordo com as especificidades de cada população vulnerável em relação ao contexto provocado pela pandemia.

No tocante às ações especificamente direcionadas aos povos e às comunidades tradicionais, notadamente às comunidades indígenas, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos disponibilizou, por meio do Ofício nº 736/2020/GAB.SE/SE/MMFDH, o conjunto de ações, cronogramas e resultados parciais alcançados até o dia 30 de junho do corrente ano.

Entre as ações, cronogramas e resultados parciais referentes ao eixo PROTEÇÃO À SAÚDE, destacam-se os seguintes:

- (i) A elaboração e divulgação de documentos (portarias, informes técnicos, relatórios, recomendações e protocolos de manejos clínicos) com orientações gerais e específicas de prevenção e combate ao Covid-19, para os 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEIs e 39 Coordenações Regionais – CRs, 240 Coordenação Técnicas Locais e 11 Frentes de Proteção Etnoambiental – FPE;
- (ii) A elaboração e divulgação de documentos (informes técnicos, recomendações e protocolos) com orientações de prevenção e combate ao Covid-19 para profissionais do Sistema Único de Assistência Social e da Rede de Proteção aos Direitos Humanos que atuam junto aos povos e comunidades tradicionais, sendo que até o momento, foram capacitados mais de 350 mil profissionais;
- (iii) Elaboração e divulgação de *infocards* e vídeos com orientações de prevenção ao Covid-19 na linguagem adequada aos diferentes povos e comunidades tradicionais;
- (iv) **Divulgação de orientações sobre o Covid-19 na linguagem indígena e cigana, alcançando 800 mil indígenas que vivem em mais de 6 mil aldeias, quase 5 mil indígenas imigrantes venezuelanos e mais de 25 mil ciganos;**
- (v) **Suspensão do acesso a mais de 6 mil terras indígenas e em 334 Unidades de Conservação Federal, onde habitam cerca de 800 mil indígenas e 59.175 famílias de povos e comunidades tradicionais, para assegurar o distanciamento social nessas áreas;**

- (vi) **Antecipação da vacinação contra Influenza para 800 mil indígenas aldeados, de 09 de maio de 2020 para 16 de abril de 2020, em atenção à especial vulnerabilidade desses povos às doenças respiratórias<sup>13</sup>. Até o momento, foram distribuídas 712.465 doses de vacina para os 34 DSEIs, o que resultou na vacinação de 84% da população indígena aldeada;**
- (vii) **Contratação de 34 equipes de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem, para atuar 24 horas por dia nos 34 DSEIs;**
- (viii) **Disponibilização de mais de 29 mil unidades de testes rápidos para atendimento aos profissionais que atuam nos 34 DSEIs;**
- (ix) **Distribuição de mais de 800 mil Equipamentos de Proteção Individual – EPIs, insumos de saúde e medicamentos para os profissionais dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas das 39 Coordenações Regionais, das 240 Coordenações Técnicas Locais e das 11 Frentes de Proteção Etnoambiental da Funai<sup>14</sup>; e**
- (x) **Disponibilização de leitos hospitalares para atendimento à população indígena dos Estados do Amazonas, Amapá, Pará e Roraima, compreendendo 33 leitos clínicos, 15 UTIs e 5 leitos de cuidados intermediários para indígenas aldeados e urbanos situados em Belém – PA; 25 leitos exclusivos e 3 leitos de cuidados intermediários em Atalaia do Norte – AM; 109 leitos com 35 UTIs instalados no Hospital Universitário em Macapá – AP; e 70 leitos exclusivos nos Distritos**

---

<sup>13</sup> CF. Ofício nº 181/2020/CGPNI/DEIDT/SVS/MS.

<sup>14</sup> A relação dos EPIs e testes rápidos enviados pela SESAI para cada DSEI pode ser consultada no anexo à informação Nota Técnica nº 06 /2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS.



**Especiais Indígenas Guamá-Tocantins, Rio Tapajós, Kayapó do Pará e Altamira; e 10 leitos em Marabá e em Santarém.**

No tocante às ações, cronogramas e resultados parciais referentes ao eixo PROTEÇÃO SOCIAL, destacam-se:

- (i) A entrega de aproximadamente 300 mil cestas de alimentos para as populações indígenas;
- (ii) Repasse financeiro para compra de merenda escolar para 58 mil escolas que beneficiaram diretamente 274.202 mil estudantes indígenas; e
- (iii) Distribuição mensal de alimentos para 2.440 indígenas, por meio do Programa de Aquisição de Alimentos – PAA.

Por fim, no que tange às ações, cronogramas e resultados parciais referentes ao eixo PROTEÇÃO ECONÔMICA, foi destacada:

- (i) A garantia ao atendimento bancário e previdenciário de povos e comunidades tradicionais situados em 13 municípios dos Estados do Amazonas e do Pará que se encontram isolados devido à pandemia do Covid-19. Com base nas informações disponibilizadas pelo Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, referentes ao mês de março de 2020, estima-se que foram beneficiadas 858 famílias de Soure – PA, 2.248 famílias de Salvaterra – PA, 1.724 famílias de Careiro da Várzea – AM, 334 famílias de Manaquiri – AM, 8.300 famílias de Muaná – PA e mais de 10 mil famílias de Portel – PA.

Em acréscimo às medidas já executadas referentes ao eixo PROTEÇÃO SOCIAL, a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade

Racial informa, no Ofício nº 874/2020/GAB.SNPIR/SNPIR/MMFDH, a celebração do Termo de Execução Descentralizada nº 03 com a Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB, para aquisição e distribuição de alimentos aos povos e comunidades tradicionais em situação de insegurança alimentar e nutricional, em face da pandemia do Covid-19. A referida Secretaria também anunciou a celebração, com a Funai, do Termo de Execução Descentralizada nº 04, para a operacionalização da distribuição de cestas de alimentos a 161.706 famílias indígenas.

A mesma Secretaria informa ter realizado nos últimos seis meses, por meio do Programa Mesa Brasil, o Serviço Social do Comércio – SESC – a doação de mais de 360 toneladas de alimentos para povos e comunidades tradicionais.

Saliente-se que a cobertura assistencial das populações indígenas vem sendo ampliada de modo considerável mediante uma série de atos normativos editados pelo Governo Federal. São eles:

- (i) A Portaria nº 58, de 15 de abril de 2020, da Secretária Nacional de Assistência Social do Ministério da Cidadania, que traz orientações gerais acerca da regulamentação, gestão e oferta de benefícios eventuais no contexto de enfrentamento aos impactos da pandemia da COVID-19, causada pelo novo coronavírus, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS);
- (ii) A Medida Provisória nº 953, de 15 de abril de 2020, que abre crédito extraordinário em favor do Ministério da Cidadania, no valor de R\$ 2.550.000.000,00, para o Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional Decorrente do Coronavírus;

- (iii) A Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus;
- (iv) O Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais;
- (v) A Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, que altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020;
- (vi) A Portaria do Ministério da Cidadania nº 330 de 18/03/2020, que estabelece o adiamento dos procedimentos em razão do não cumprimento do cronograma de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal para fortalecer o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19);
- (vii) A Portaria nº 337, de 24 de março de 2020, que dispõe das medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, COVID-19, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social;

- (viii) A Portaria nº 54, de 1º de abril de 2020, que aprova recomendações gerais aos gestores e trabalhadores do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) dos Estados, Municípios e do Distrito Federal com o objetivo de garantir a continuidade da oferta de serviços e atividades essenciais da Assistência Social, com medidas e condições que garantam a segurança e a saúde dos usuários e profissionais do SUAS;
- (ix) A Portaria Conjunta nº 1, de 2 de abril de 2020 da Secretaria Nacional de Assistência Social e a Secretaria de Gestão de Fundos e Transferências, que dispõe da utilização de recursos do Cofinanciamento Federal no atendimento às demandas emergenciais de enfrentamento ao Coronavírus (Covid-19) no âmbito do Sistema Único de Assistência Social;
- (x) A Portaria nº 349, de 3 de abril de 2020, que regulamenta, em caráter excepcional e temporário, medidas de enfrentamento e prevenção à infecção e propagação do Coronavírus (COVID-19), no âmbito do Ministério da Cidadania;
- (xi) A Nota Pública do Ministério da Cidadania e Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos para as Unidades de Acolhimento, sobre as Medidas de Prevenção ao Coronavírus nas Unidades de Acolhimento Institucional;
- (xii) A Portaria nº 330, de 18 de março de 2020, que estabelece o adiamento do cronograma de inscrição dos beneficiários do Benefício de Prestação Continuada (BPC) no Cadastro Único, que confere ao beneficiário do BPC mais 120 dias para realizar a inscrição no Cadastro Único.

Ainda no âmbito da cobertura assistencial das populações indígenas, é de se ressaltar a edição da Portaria nº 369/2020, do Ministro de Estado da Cidadania, que disciplina o repasse financeiro emergencial de recursos federais para o cofinanciamento de ações socioassistenciais visando ao enfrentamento da situação de emergência em decorrência do Covid-19.

Por meio do Ofício nº 321/2020/SEDS/SNAS/DGSUAS/MC, a Secretaria Especial de Desenvolvimento Especial do Ministério da Cidadania esclareceu que:

O cofinanciamento de ações socioassistenciais visando ao enfrentamento da situação de emergência em decorrência do Covid-19 tem como finalidade **promover orientação, apoio, atendimento e proteção às famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade e risco social afetados, incluindo famílias e indivíduos de comunidades indígenas, de forma a permitir a esse público condições adequadas de alojamento, isolamento, provisões e outras demandas que atendam às determinações sanitárias, proteção, prevenção e mitigação dos riscos quanto à infecção ou disseminação do vírus.** (Grifou-se)

Na mesma toada, a Portaria nº 378/2020 do Ministério da Cidadania garantiu o desenvolvimento de ações voltadas à proteção social, orientação e informação da população em situação de vulnerabilidade e risco social, com vistas à prevenção do Covid-19 e disseminação do vírus.

A Secretaria Especial de Desenvolvimento Especial do Ministério da Cidadania também informa que a referida pasta ministerial e os Correios firmaram contrato para que as agências auxiliem o processo de requerimento do auxílio emergencial especialmente em meio aos ultravulneráveis, assim denominados aqueles que deixaram de requerer o auxílio emergencial por carecerem de acesso à internet. Essa iniciativa impacta diretamente os indígenas com dificuldades de acesso à internet e que não possuem documentação adequada para requerer o benefício.

Outrossim, o Ministério da Saúde listou, por meio da Nota Técnica nº 6/2020-SESAI/NEJUR/SESAI/MJ, uma série de providências que foram e vêm sendo implementadas pela Secretaria Especial de Saúde Indígena para assegurar o direito à saúde dos povos indígenas frente a atual pandemia.

Entre as já citadas nessa manifestação, cumpre reiterar a menção ao Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (Covid-19) em Povos Indígenas, que define as estratégias de atuação em caso de surto do vírus dessas comunidades; e, ainda, a elaboração de plano específico por cada Distrito Especial Indígena visando ao atendimento de suas peculiaridades<sup>15</sup>.

Outrossim, a Portaria SESAI nº 55, de 14 de abril de 2020, instituiu, no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, a Equipe de Resposta Rápida – ERR como medida de enfrentamento e apoio às comunidades indígenas.

Por meio da Portaria SESAI nº 36, de 1º de abril de 2020, foi instituído o Comitê de Crise Nacional para planejamento, coordenação, execução, supervisão e monitoramento dos impactos da Covid-19 no âmbito da Saúde dos Povos Indígenas (artigo 1º, caput). O Comitê de Crise Nacional compreende o Comitê de Crise Central, no âmbito da SESAI, e pelos Comitês de Crises Distritais, no âmbito dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (artigo 1º, § 1º).

Por fim, com o objetivo de fortalecer os serviços de atenção primária à saúde indígena, e visando especialmente atender os protocolos específicos para o acolhimento dos casos suspeitos de Síndrome Gripal – SG – e

---

<sup>15</sup> A coletânea desses documentos pode ser acessada no Portal da SESAI, no seguinte sítio eletrônico: <<https://drive.google.com/drive/folders/1NypkAgVkBQU5ztQ4yWVgh1bgxdiBIBhh>> Acesso em 03 de julho de 2020.

identificação precoce de casos de Covid-19, a SESAI também promoveu a criação da Unidade de Atenção Primária Indígena – UAPI.

Um último acréscimo deve ser feito a título de refutação às alegações da inicial no sentido de omissão do Poder Executivo Federal na desintração de invasores em terras indígenas.

No ponto, o Ministério da Justiça e da Segurança Pública produziu relatório minudente indicando as operações deflagradas pela Polícia Federal em terras indígenas (Informações nº 00829/20202/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, anexo). Cumpre referir, ainda, a atuação da Força Nacional de Segurança Pública realizada nessas localidades, em apoio à FUNAI:

**Operação TI Vale do Javari/AM:** A partir da cidade de Tabatinga/AM, fazemos lançamento de efetivo para a TI Vale do Javari, onde o efetivo lá permanece em base fixa e patrulhamento fluvial - havendo condições logísticas subsidiadas pela Funai - para a segurança da comunidade local contra invasores e criminosos que adentram a TI para cometimento de ilícitos diversos, dentre eles de cunho ambiental. Ações em apoio à Funai, nos termos da Portaria MJSP nº 287/2020 (SEI 12067704), até 29 de novembro de 2020.

**Operação Apyterewa/PA:** Na TI Apyterewa/PA, na região de São Félix do Xingu/PA, em apoio à Funai, nos termos da Portaria MJSP nº 7/2020 (SEI 12067729), onde asseguramos a proteção de duas bases fixas no interior da TI, consideradas fundamentais para o processo de desintração.

As providências aqui discriminadas demonstram que o Poder Executivo da União, longe de manter-se inerte frente aos desafios da atual pandemia, tem atuado de forma coordenada em inúmeras frentes de atuação e empregando expressivas somas de recursos para debelar os efeitos dessa grave crise sanitária. Lembre-se, ainda, as extremas sensibilidade e complexidade de uma operação de desintração, sobretudo para prevenir o agravamento dos conflitos.

Todo o exposto demonstra que não se está, de nenhum modo, diante do cenário de violações estruturais e sistêmicas (ou de qualquer outra espécie)

de direitos fundamentais sugerido pela Inicial, muito menos a justificar intervenções incisivas do Poder Judiciário. Portanto, não estão presentes, no caso vertente, os requisitos necessários a justificar atuação do gênero – em especial, nos termos em que formulada a petição inicial, a qual propõe o estabelecimento, pelo Poder Judiciário, de detalhamento minucioso acerca dos meios a serem empregados no implemento da política de saúde administrada à população indígena.

Diante da comprovada atuação do Poder Executivo, os pedidos da inicial devem ser indeferidos, sob pena de dirigismo institucional indevido, como destacam Jane Reis Gonçalves Pereira e Gabriel Accioly Gonçalves, em artigo sobre o conceito de inconstitucionalidade sistêmica<sup>16</sup>:

O alargamento da noção de inconstitucionalidade é resultado das progressivas transformações no constitucionalismo contemporâneo, que tornam esfumaçadas as fronteiras conceituais que outrora separavam, de forma esquemática, as noções de validade, eficácia jurídica e efetividade. Essa reformulação aparece de forma mais manifesta e exacerbada em sociedades marcadamente desiguais e violentas, que convivem com inúmeras fraturas e zonas de exclusão do Estado de Direito.

É importante destacar, porém, que esse reconhecimento não pode ter como consectário um dirigismo jurisdicional, que converta o Poder Judiciário numa espécie de profeta do constitucionalismo. Do alargamento do conceito de inconstitucionalidade não decorre, logicamente, a ideia de que o Judiciário deve ser o protagonista na sua correção. Nesse sentido, as teorias dialógicas acerca do papel do Judiciário destacam, de forma acertada, a necessidade de encarar o processo de construção dos significados constitucionais de forma participativa e deliberativa, envolvendo todos os agentes públicos e sociais.

Nesses termos, evidencia-se a ausência de *fumus boni iuris* acerca da pretensão inicial.

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. *Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição*. In: Revista Juris Poiesis ano 18, n° 18, jan-dez. 2015



### III.II – Da ausência de *periculum in mora*

Ao contrário do que alegam os requerentes, também não está satisfeito, na espécie, o requisito do *periculum in mora*, igualmente necessário ao deferimento da medida cautelar pleiteada. Nesse ponto, a petição limita-se a que a aduzir:

Existe risco real de que as gravíssimas falhas do governo federal no enfrentamento à pandemia do coronavírus entre os povos indígenas, além de causar um elevado número de mortes e doentes, ocasionem até o extermínio de determinadas etnias. **O risco é de genocídio**, como vêm alertando as organizações indígenas, a imprensa e diversos organismos e instituições internacionais. (Destaque no original)

Conforme amplamente demonstrado nesta peça, a União, por meio de seus órgãos e entidades vinculadas ao Poder Executivo, tem editado uma série de atos normativos e implementado uma ampla gama de ações, serviços e políticas públicas, coordenados em diversas frentes de atuação, com o intuito minorar os impactos nocivos da pandemia sobre as populações indígenas.

Como visto, essas providências já renderam inúmeros efeitos benéficos a esses povos em meio ao presente contexto pandêmico. Dessa forma, os dados aqui apresentados afastam de plano os riscos apontados pelos requerentes.

Outrossim, exsurge, no presente caso, o perigo da demora *in reverso*, na medida em que, como já destacado, eventual acolhimento judicial, por força de medida cautelar, da pretensão de que se reformule o escopo de atuação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, colocaria as políticas de saúde indígena em grave risco de colapso.

Assim, resta evidenciada a ausência de *periculum in mora* acerca da pretensão do arguente.

## **IV – CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da presente arguição e, no mérito, pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada pelos arguentes.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do despacho proferido por Vossa Excelência em 02 de julho de 2020, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 04 de julho de 2020.

**JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR**  
Advogado-Geral da União

**IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE**  
Secretária-Geral de Contencioso

**DANIEL PINCOWSCY CARDOSO M. DE A. ALVIM**  
Diretor do Departamento de Controle Concentrado

**CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA**  
Advogado da União

Relação de documentos anexos:

1. Nota Técnica nº 6/2020 – SESAI/NUJUR/SESAI/MS;
2. Informações nº 00428/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU;
3. Portaria nº 55/2020/SESAI;
4. Portaria nº 36/2020/SESAI;
5. Informações nº 736/2020/GAB.SE/SE/MMFDH;
6. Ofício nº 874/2020/GAB.SNIPR/MMFDH;
- 7/8. Informações nº 00829/2020/CONJUR-MJ-SP/CGU/AGU (com relatório)