



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO
Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
Secretariado Nacional

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR RELATOR MINISTRO ROBERTO
BARROSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ADPF N° 709

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI, pessoa jurídica de direito privado de caráter filantrópico e religioso, vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), estabelecido no SDS Ed. Venâncio III, salas 309 à 314, Asa Sul, Brasília - Distrito Federal, representado nos termos do que estabelece o inciso I do artigo 18 do Estatuto Social da Entidade, por seu Presidente o Senhor **DOM ROQUE PALOSCHI**, brasileiro, solteiro, religioso, Arcebispo Metropolitano da Arquidiocese de Porto Velho-RO, portador da célula de identidade n° 2009727807 SSP/RS e inscrito no CPF n° 209.199.800-15, residente e domiciliado à Avenida Carlos Gomes, 964 – Centro, Porto Velho-RO, CEP: 76.801- 149, por seus advogados (docs. 1, 2 e 3), com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil, ingressar com o presente **PEDIDO DE HABILITAÇÃO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE**, na **AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF N° 709**, de autoria da APIB e outros, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

I – BREVE RESUMO DOS FATOS.

A APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, e mais cinco legendas, ingressou com a presente ADPF, com o fito de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal possa determinar que o poder público cumpra seu papel e garanta proteção adequada aos povos indígenas, em especial aos povos isolados e de recente contato.

Diante da omissão e até mesmo de ações deletérias, o Estado do Brasil tem se comportado de forma inadequada com os povos originários, descumprindo comandos constitucionais, infraconstitucionais, legais e de direito internacional, a exemplo da Convenção 169 da OIT.

Ainda, forte é o destaque com relação à inexistência de proteção territorial, abandono da defesa técnica dos indígenas em processos judiciais que discutem procedimentos demarcatórios, ao ponto de desistir de ações favoráveis aos indígenas e abrir mão da defesa em ações propostas por posseiros ou ocupantes ilegais de terras de ocupação tradicional¹.

Nesse contexto de violências físicas, simbólicas, atos de preconceito e de marginalização, exclusão e descompromisso com os povos indígenas, estes grupos étnicos se toraram verdadeiras vítimas da pandemia da Covid-19. Seja pela contaminação por agentes do próprio Estado², por falta de cuidados sanitários, seja por força de invasão e esbulho territorial, como se pode constatar da peça inicial, para exploração ilegal e predatória de caça, pesca, garimpo e extração ilegal de madeira, por exemplo.

Nesse contexto, o CIMI – Conselho Indigenista Missionário, que atua junto aos povos indígenas desde 1972, tem muito a contribuir com a Egrégia Corte, caso seja admitido como *amicus curiae* nestes autos, pois tem atuação em todas as regiões do Brasil e uma grande quantidade de informações a serem levadas a estes autos.

¹ Vide mais em: <https://cimi.org.br/2020/03/funai-atropela-obrigacoes-constitucionais-e-se-nega-a-responder-acao-judicial-envolvendo-despejo-de-aldeia-tupinamba/>. Acesso em 06.07.2020.

² Vide mais em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/06/11/agentes-de-saude-levaram-covid-19-a-povos-isolados-dizem-indigenas-governo-nega.htm>. Acesso em 06.07.2020.

Quanto ao objetivo central desta ADPF, temos os seguintes pedidos:

- (a) Determinar à União Federal que tome 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, Kaxinauí do Rio Humaitá, Kawahiva do Rio Pardo, Mamoadate, Massaco, Piripkura, Pirititi, Rio Branco, Uru-Eu-WauWau, Tanaru, Vale do Javari, Waimiri-Atroari, e Yanomami; e dos povos de 84 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) Determinar à União Federal que, durante a pandemia do COVID-19, 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 contemplar, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas, estes indicados pela APIB.
- (c) Determinar à União Federal que tome todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-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) Determinar que os serviços do Subsistema de Saúde Indígena do SUS devem ser prestados a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas.
- (e) Determinar ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) que, com auxílio técnico das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz (FIO CRUZ) e 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, que tornar-se-á vinculante, após a homologação pelo relator desta ADPF. Os representantes dos povos indígenas na elaboração do plano devem ser indicados pela APIB (pelo menos sete) e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (pelo menos três).
- (f) Determinar aos órgãos competentes o cumprimento integral do plano, após a sua homologação, delegando o monitoramento do plano 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.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Portanto, o pedido está muito bem definido e permite a percepção, de imediato, da necessidade de adoção, por parte do Estado do Brasil, de medidas urgentes para conter o avanço da Covid-19 nas comunidades de índios isolados ou não, em situação urbana ou em áreas ainda não demarcadas, sejam aqueles grupos com procedimentos de demarcação em aberto ou apenas com reivindicações. Dizemos isso porque o índio não deixa de ser índio por morar na cidade ou por não possuir área demarcada, como por bem vem entendendo a FUNAI como base na IN 09/2020³.

Nesse sentido, temos que:

O substantivo “índios” é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. **Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas**, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva (Pet. 3388/RR – ementa).

2. DA FIGURA DO *AMICUS CURIAE*. ATUAÇÃO DIRETA E COTIDIANA DA ENTIDADE COM A MATÉRIA. POSSIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AMPLA COM A CORTE.

Quanto a intervenção na qualidade do *amicus curiae*, temos que ela tende a levar à Corte elementos e subsídios que possam contribuir com um desfecho razoável do conflito de interesses. Na doutrina, temos o seguinte entendimento sobre o terceiro interveniente que se pleiteia:

Saliente-se que o *amicus curiae* não intervém no processo para defender seus próprios interesses. A participação formal de pessoa (física ou jurídica), órgão ou entidade, deve se fundamentar na necessidade de se defender os interesses gerais da coletividade ou aqueles que expressem valores essenciais de determinado grupo ou classe. É necessário, assim, que a intervenção seja admitida quando houver representatividade adequada, o que “não significa que

³ Vide mais em: <https://veja.abril.com.br/blog/matheus-leitao/nova-norma-da-funai-diminui-protacao-a-terras-indigenas-nao-homologadas/>. Acesso em 06.07.2020.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

o *amicus curiae* precise levar ao processo a manifestação unânime daqueles que representa (...). O que se quer é debater sobre pontos de vista diversos, sobre valorações diversas em busca de consenso majoritário; não a unanimidade.⁴

Veja-se então que o CIMI é uma entidade vinculada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, criado em 1972, com competência reconhecida para atuar junto aos povos indígenas. Atua, hodiernamente, em todas as regiões do Brasil e tem como prerrogativa o respeito à cultura e autonomia de cada povo, em especial, a busca pela implementação de todos os direitos garantidos nos artigos 231 e 232 da CF/88, observada a autonomia Constitucional das comunidades e os preceitos da Igreja Católica.

De acordo com seu estatuto, o CIMI tem como finalidade “articular, animar e assessorar a ação dos (das) missionários (as) junto aos povos indígenas, valorizando os seus projetos históricos, através do diálogo inter-religioso e intercultural e do processo de inculturação; conhecer e respeitar os direitos e as culturas dos povos indígenas; comprometer-se com o protagonismo e a autonomia dos povos indígenas; providenciar assessorias técnicas e jurídica aos povos indígenas, na defesa dos seus direitos e do patrimônio indígena”, entre outras.

Recentemente, como forma de reconhecimento da Organização das Nações Unidas – ONU acerca do histórico de atuação em prol da causa indígena no Brasil, o CIMI obteve e possui “*Estatus Consultivo Especial*” junto ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas – ECOSOC⁵, o principal Conselho da ONU.

A pertinência temática, importância social ou o reconhecido nível de ciência da entidade em face dos direitos dos povos indígenas do Brasil, faz permitir sua contribuição com a Corte Constitucional. Ainda, o CIMI coopera diretamente com toda a sociedade com

4

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 04/02/2016. 2º ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

5

Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conselho-indigenista-missionario-obtem-status-consultivo-especial-em-conselho-da-onu/>> Acessado em: 18/04/2016



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

estudos, relatórios de violências - lançados anualmente⁶ -, jornais físicos e eletrônicos bimestrais sobre todas as temáticas que envolvem a questão indígena (Jornal Porantin)⁷, matérias diárias sobre os povos e seus direitos, bem como artigos e textos jurídicos⁸, denúncias de violação de direitos⁹, é autor em ações na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, tendo atuado como representante na Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁰, em favor de povos indígenas do Brasil, além de já ter atuado como *amicus curiae* no MS nº 33882/DF – CPI da FUNAI/INCRA e atualmente figura como amigo da corte no RE-RG 1017365, que conta com repercussão geral reconhecida nesta egrégia Corte.

Referido processo tem como objetivo uma “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do artigo 231 do texto Constitucional” e, com isso, veremos a matéria ser definitivamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a decisão do Ministro Relator, Edson Fachin no RE-RG 1017365:

Como se sabe, a representatividade do amigo da Corte está ligada menos ao seu âmbito espacial de atuação, e mais à notória contribuição que pode ele trazer para o deslinde da questão.

Tendo em vista que o Conselho Indigenista Missionário indicou sua contribuição específica para a causa e demonstrou atuar de maneira concreta na seara objeto da presente ação, exhibe o requerente evidente representatividade, tanto em relação ao âmbito espacial de sua atuação, quanto em relação à matéria em questão. Dessa maneira, sua atuação no feito tem a possibilidade de enriquecer o debate e assim auxiliar a Corte na formação de sua convicção.

Diante do exposto, admito o Conselho Indigenista Missionário – CIMI como *amicus curiae* nos termos do art. 138, do CPC, facultando-lhe a apresentação de informações,

6 Disponível em: <<https://cimi.org.br/?s=Relat%C3%B3rio+de+Viol%C3%A2ncias>>. Acesso em: 18/04/2019.

7 Sobre Jornal Porantin vide: <https://cimi.org.br/?s=Porantin>.

8 Sobre assessoria jurídica e seu trabalho vide: <https://cimi.org.br/?s=Assessoria+jur%C3%ADdica>.

9 Todas as informações acima lançadas estão disponíveis em: <https://cimi.org.br/o-cimi/>.

10 Atuação e matérias sobre a CIDH: <https://cimi.org.br/?s=CIDH>. Acesso em: 22/04/2019.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

memoriais escritos nos autos e de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da presente ação.

Nestes termos foi a decisão do ministro Edson Fachin, no MS nº 33882/DF, quando admitiu o CIMI na qualidade de Amigo da Corte:

No que se refere ao pedido subsidiário de ingresso do CIMI na qualidade de *amicus curiae*, tenho que a questão merece análise com maior vagar, especialmente diante do Código de Processo Civil atualmente vigente.

O *amicus curiae* revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que não apenas se restringe ou se pode restringir aos processos de feição objetiva.

Como é sabido, a interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito.

Conforme dispõe o CPC em seu art. 138, duas balizas se fazem necessárias para a sua admissão. De um lado, tem-se a necessidade de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. De outro, a representatividade adequada do possível *amicus curiae*.

(...)

De outra banda, conforme documentação acostada aos autos, o Conselho Indigenista Missionário – CIMI é uma pessoa jurídica de direito privado, que tem, dentre outras, as finalidades “conhecer e respeitar os direitos e as culturas dos povos indígenas”, “comprometer-se com o protagonismo e a autonomia dos povos indígenas” e “providenciar assessoria técnica e jurídica aos povos indígenas, na defesa dos seus direitos e do patrimônio indígena” (eDOC 40).

É composta, entre outros, por todos os Bispos e Prelados católicos do Brasil em cujas dioceses ou prelazias se situam comunidades indígenas, bem como por todas as pessoas que atuam de modo estável, ativa e diretamente, na Pastoral Indigenista, que manifestem vontade de vincular-se à Entidade, além de pessoas que, por sua inestimável contribuição à defesa dos interesses dos povos indígenas, tenham sido indicadas pelo Conselho (eDOC 40).

Exibe o requerente, dessa forma, representatividade, tanto em relação ao âmbito espacial de sua atuação, quanto em relação à matéria em questão, possuindo, dessa forma, interesse direto e imediato no tema em pauta. Dessa maneira, sua colaboração no feito tem a moldura coerente com a figura jurídica do *amicus curiae*.

(...)

Diante de todo o exposto:



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

a) Admito o Conselho Indigenista Missionário – CIMI como *amicus curiae* nos termos do art. 138, do CPC, facultando-lhe a apresentação de informações, memoriais escritos nos autos e de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito do presente mandado de segurança.

Isso demonstra que em matéria indígena o CIMI – Conselho Indigenista Missionário, possui vasta experiência e pode contribuir com a Suprema Corte na análise, tanto no pedido da medida liminar, quanto com relação ao mérito do pedido esposado na presente ADPF.

Por isso, pede seja admitido e habilitado como amigo da corte.

3. DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO. GARANTIA DE PROTEÇÃO SANITÁRIA E GARANTIA DE PROTEÇÃO TERRITORIAL. DEMARCAÇÃO. MORA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Certo, Excelência, que o Estado brasileiro está em mora com os povos indígenas, tanto no que diz respeito à demarcação de suas terras de ocupação tradicional, terras onde estariam mais protegidos de epidemias, como a que vivemos hodiernamente, bem como está descumprindo a legislação, ao tempo que é dever sanitário do Brasil a garantia e a proteção dos indígenas.

O que estamos vendo é uma ação reversa, ao ponto de distribuírem medicamentos sem comprovação e eficácia científica^{11 12}, ao arrepio da ordem sanitária. Veja-se como o Estado está agindo, de acordo com a matéria do G1, que segue transcrita:

Investigação apura se houve desrespeito à decisão de isolamento impostas pelas comunidades e aponta que equipes deveriam ter feito quarentena prévia antes de entrar nas regiões. Desde o dia 30 militares estão na Terra Yanomami e Raposa Serra do Sol em ação de saúde.

¹¹ Vide mais em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/07/04/oms-paralisa-testes-com-lopinavir-e-ritonavir-no-tratamento-de-coronavirus.ghtml>. Acesso em 06.07.2020.

¹² Vide mais em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2020/07/02/mpf-investiga-distribuicao-de-cloroquina-a-indigenas-e-acesso-as-reservas-sem-autorizacao-dos-povos-em-roraima.ghtml>. Acesso em 06.07.2020.

O Ministério Público Federal em Roraima abriu procedimento nesta quinta-feira (2) para investigar a distribuição de cloroquina às comunidades indígenas e o acesso aos territórios sem a devida consulta prévia aos povos que vivem nas regiões.

Equipes do Ministério da Saúde, Ministério da Defesa e da Fundação Nacional do Índio (Funai) estão nas regiões da Terra Yanomami e da Raposa Serra do Sol desde a terça-feira (30) para realizar uma ação de saúde relacionada ao coronavírus.

A ideia do MPF-RR é apurar se houve o desrespeito ao isolamento de comunidades que temem os riscos de infecção pelo coronavírus. O Ministro da Defesa, general Fernando Azevedo e Silva, esteve na Terra Yanomami nessa quarta (1º), acompanhado de uma comitiva.

"O objetivo é apurar a distribuição de cloroquina às comunidades indígenas, o ingresso nos territórios sem prévia consulta de seus povos - em desrespeito à decisão de isolamento de muitas de suas comunidades -, a violação das regras de distanciamento social, a presença expressiva de meios de comunicação em contato com os indígenas e a eficiência de operação com vultoso gasto de recursos públicos."

Com a devida *vênia*, estamos assistindo a um “show de horrores” e o Estado deve ser responsabilizado por isso. Antes, deve garantir a devida proteção, por meio de medidas sanitária comprovadamente eficazes, além de respeitar as decisões comunitárias de isolamento – em verdade, deve fortalecer o isolamento e criar barreiras sanitárias sérias e eficazes, como pede na inicial a APIB e as legendas partidárias autoras.

Veja-se, Excelência, ainda, como entendem Leonardo Gonçalves Juzinskas e Rodrigo Santa Maria Coquillard Ayres, em trabalho publicado no Boletim Científico ESMPU (Brasília, a. 18 – n. 53, p. 13-40 – jan./jun. 2019, pg. 16) , sobre a histórica violação a que foram sujeitos os povos indígenas:

Houve um prolongado extermínio. Os povos originários sofreram todos os tipos de violência desde os primeiros contatos com os europeus. “Assim é que a civilização se impõe, **primeiro, como uma epidemia de pestes mortais. Depois, pela dizimação através de guerras de extermínio e da escravização**” (Ribeiro, 2006, p. 42). Mesmo após os anos de cativeiro, durante todos esses séculos até hoje, **os povos indígenas seguem sofrendo com os ataques aos seus direitos mais básicos**, e é a espoliação de suas terras o elemento central dessa tragédia¹³.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Não é só atual o quadro de violação, como por bem lecionam os autores acima citados, com base no que deixou imortalizado Darcy Ribeiro (Ribeiro, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das letras, 2006). Deste modo, sem uma política territorial, de efetiva demarcação das terras indígenas, como de sua proteção contra invasores, garimpeiros, traficantes, etc., o que vamos ver é um genocídio sequencial, iniciado com a chegada dos portugueses nestas terras, e que parece nunca findar.

Nos termos do Relatório Figueiredo, demonstrando incansavelmente como se deu o esbulho territorial face os índios, temos a seguinte passagem, que explicita o cenário de violência que parece não findar:

O índio razão de ser do SPI [e depois da FUNAI], tornou-se vítima de verdadeiros celerados, que lhes impuseram um regime de escravidão e lhes negaram um mínimo de condição de vida compatível com a dignidade humana (fls. 4.912).

Para mascarar a hediondez desses atos invocava-se a sentença de um capitão ou de uma polícia indígena (...) Mas, mesmo que assim não fosse, caberia ao servidor impedir a tortura e, na reincidência, destituir e punir os responsáveis. Tal porém jamais aconteceu porque as famigeradas autoridades indígenas eram a garantia julgada eficaz para acobertar as tropelias de facínoras erigidos em protetores do selvícola pátrio (fls. 4.912).

Reafirmamos que parece inverossímil haver homens, ditos civilizados, que friamente possam agir de modo tão bárbaro. Nem o sexo feminino fugiu de flagelar o índio (...) Nêsse regime de baraço e cutelo viveu o SPI muitos anos. **A fertilidade de sua cruenta história registra até crucificação, os castigos físicos eram considerados fato natural nos postos indígenas** (fls. 4.913).

Não se pode permitir que políticas de extermínio perpetuem. Isso tem que ter um fim. Os povos indígenas carecem de imediata proteção territorial, política de demarcação de terras e ainda, política sanitária de urgência, dado o risco a que estão expostos em função da Covid-19.

Quanto ao propósito da legislação e da Carta Política de 1988, temos o seguinte entendimento desta Egrégia Suprema Corte:

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o valor da integração comunitária. **Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas.** No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, **pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda.** Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica (Pet. 3388/RR).

Portanto, certo de que a proteção a que se refere o texto constitucional e o amparo jurídico expresso na hermenêutica da Suprema Corte, caminham no sentido de ampla proteção, seja em tempos normais, seja, daí em especial, em períodos como atual, de pandemia e risco de genocídio de grupos indígenas, em especial aqueles que ainda vivem em situação de isolamento voluntário e de recente contato, sem deixar à margem os grupos que vivem em periferias de cidades e também aqueles sem as suas terras devidamente demarcadas.

A FUNAI – Fundação Nacional do Índio, tem considerado como pessoa indígena, para fins de proteção (proteção que não chega às comunidades, vale dizer), apenas aquele indivíduo que vive em grupos que possuem terras demarcadas – considera-se terra demarcada, para a Fundação, apenas aquelas homologadas¹⁴ e registradas como patrimônio da União, o que é um absurdo. Bom é dizer que centenas de comunidades indígenas vivem em terras indígenas ainda não demarcadas, cujos processos administrativos estão tramitando nos órgãos do Poder Executivo, em alguma das fases consubstanciadas no Decreto 1775/96. Estas comunidades indígenas aguardam a conclusão do processo demarcatório e estão no grupo de risco da Covid-19.

Essa política atual da FUNAI, que considera índio apenas aquele sujeito com terra definitivamente demarcada é um desastre. Essa ideia integracionista e assimilacionista, típica

¹⁴ Vide mais em: <https://sustentabilidade.estadao.com.br/blogs/ambiente-se/funai-passa-a-considerar-apenas-terra-indigena-homologada-para-fins-de-conflito-de-terra/>. Acesso em 04.07.2020.

dos regimes de exceção, com base na tutela orfanológica – que vigorou até 1988 –, afronta o entendimento desta Suprema Corte, a vontade do Constituinte Originário e a legislação internacional de que o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção 169 da OIT.

Veja-se que a atual política se assemelha, de certa forma, com àquela da ditadura militar. Nesse sentido, temos os seguintes dados:

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) incluiu em seu relatório final um número limitado de 10 etnias indígenas entre as 434 vítimas de graves violações de direitos humanos ocorridas no Brasil durante a ditadura militar entre 1946 a 1985. Segundo o relatório, no período investigado **ao menos 8.350 indígenas foram mortos em massacres, esbulho de suas terras, remoções forçadas de seus territórios, contágio por doenças infecto-contagiosas, prisões, torturas e maus tratos. Muitos sofreram tentativas de extermínio.** G.n.

No capítulo “Violações de direitos humanos dos povos indígenas” consta que entre os índios mortos estão, em maior número 3.500 indígenas Cinta-Larga (RO), 2.650 Waimiri-Atroari (AM), 1.180 índios da etnia Tapayuna (MT), 354 Yanomami (AM/RR), 192 Xetá (PR), 176 Panará (MT), 118 Parakanã (PA), 85 Xavante de Marãiwatsédé (MT), 72 Araweté (PA) e mais de 14 Arara (PA).

O relatório afirma que o número real de indígenas mortos no período pode ser muito maior, já que analisou apenas alguns poucos casos:

“Deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada **e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas**”¹⁵ (grifo nosso).

No Mato Grosso do Sul, por fim, temos os seguintes terríveis elementos, retirados do Relatório da CNV:

Documentos do SPI (1946-1947) mostram que os Kaiowá da região entre Dourados e Rio Brillhante comunicaram-se reiteradamente com o SPI para pedir auxílio diante do avanço dos colonos, sem obter sucesso.

Em 1947, há notícia, também, de um ataque da Polícia Indígena da TI Dourados, por ordem do SPI. Os indígenas acusam o representante local do SPI de vender-se ao administrador da Colônia Agrícola (VIETTA, 2007, p. 123).

Em 1948 inicia-se a negociação de uma área mínima para garantir a sobrevivência dos Kaiowá da região. Nos anos 1950, restaram aos indígenas sete lotes da CAND, **nos quais eles resistiram pelas décadas seguintes. Ainda assim, entre 1961 e 1963, há**

15 Retirado do site <http://amazoniareal.com.br/comissao-da-verdade-ao-menos-83-mil-indios-foram-mortos-na-ditadura-militar/> em 16 de março de 2015.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

vários registros de reclamações dos indígenas em função da invasão de suas terras por fazendeiros que diziam ter títulos dados pelo Estado (VIETTA, 2007, 123).

Essa política de negação sanitária, passa por um filtro de negação de direitos territoriais. Tanto que, em passado não muito distante, como nos dias atuais, a intenção do Estado é de assimilar o índio à comunhão nacional, planificar o que não se pode homogeneizar. É tornar a diferença, a multiculturalidade, numa massa uniforme e desprovida de direitos. É sufocar os índios pela desterritorialização e pela falta de assistência sanitária.

Veja-se, quanto ao direito territorial do índio, que ele é declarado e não constituído, e isso deve ser, às inteiras, preservado. Com relação ao direito à saúde, do mesmo modo:

As primeiras referências ao direito dos índios às terras por eles habitadas se deram no século XVI, com destaque para o Alvará Régio de 1680, editado pela Coroa portuguesa, que reconhece a posse delas. A partir desse reconhecimento expresso, **ganha contorno o instituto do indigenato**, “fonte primária e congênita da posse territorial” pelos indígenas (Silva, 2006, p. 855). Relaciona-se a **um direito originário, anterior e precedente a qualquer outro, devendo ser declarado por parte do Estado**. Vale transcrever, neste ponto, um trecho do Alvará Régio de 1680 (Portugal, 1680):

E para que os ditos Gentios que assim decerem e os mais que ha de presente melhor se conservem nas Aldeas, Hei por bem que sejam senhores de suas fazendas como o são no Certão sem lhes poderem ser tomadas nem sobre elles se lhes fazer molestia, e o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Certão logares convenientes para nelles lavrarem e cultivarem e não poderão ser mudados dos ditos logares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam dadas em sesmaria a pessoas particulares por que na concessão destas se reservaria sempre o prejuizo de terceiro, e muito mais se entende e quero se entenda ser reservado o prejuizo e direito dos Indios primarios e naturaes Senhores dellas.

Na ementa da Pet. 3388/RR fica bem clara a intenção do texto constitucional, quanto ao direito do índio ser declarado, e não constituído:

DIREITOS “ORIGINÁRIOS”. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente “reconhecidos”, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. **Ato declaratório de uma situação**



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como “nulos e extintos” (§ 6º do art. 231 da CF) (Rel. Min. Ayres Britto – Pet. 3388/RR).

Por outra banda, isso demonstra o descaso do Estado brasileiro com os povos indígenas, já que o índio não deixa de ser índio por não ter terra demarcada, como bem ficou definido no caso Raposa Serra do Sol, acima transcrito – pois seu direito é declarado, anterior a qualquer outro e cabe ao Estado fazer valer o mandamento constitucional, sob pena de incorrerem, os seus agentes, em crime de improbidade administrativa.

A atual política do Brasil com os índios apenas nos mostra que o Estado está em mora com os povos indígenas, deve proteção sanitária e também a garantia de demarcação das terras de todos os povos que ainda continuam excluídos do direito territorial e, portanto, às margens das políticas públicas.

Nesse sentido é o art. 231 da CF/88:

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.**

§ 1º São **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios as por eles **habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural**, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.**

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º **As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.**



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

§ 5º **É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras**, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º **São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo**, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Quanto a interpretação do art. 231, §1º, da Carta Política de 1988, por esta Suprema Corte, temo que

Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA (Pet. 3388/RR. Rel. Min. Ayres Britto).

Aqueles povos e comunidades ainda sem a devida demarcação das suas terras, devem ter a garantia do território demarcado, meio que, através de medidas judiciais, como a que se pede, e esperam sejam deferidas, estariam bem mais protegidas nas suas áreas de habitação e ocupação tradicional, do que às margens das rodovias, em acampamentos

improvisados e sem nenhuma política pública, ou nas periferias das cidades, largados à própria sorte – porque as vidas indígenas, sim, importam e devem ser protegidas.

Para demonstrar a necessidade de proteção e de garantia territorial a todos os grupos étnicos, nos termos do que determinou o Constituinte Originário, ao replicar a tese do indigenato, temos que:

Segundo Sarmiento (2013, p. 13), “a melhor interpretação da Constituição, sem sombra de dúvidas, é a que qualifica o direito do art. 231 da Constituição como cláusula pétrea”, tendo em vista o inequívoco propósito do constituinte de garantir a máxima efetividade aos direitos fundamentais indígenas. Dessa forma, a instituição de um marco temporal como condição para a sua garantia contraria de modo expreso o texto constitucional, praticamente ferindo de morte o conceito de direito originário e congênito. A Constituição, de diversas formas, preocupou-se em não legitimar os esbulhos ocorridos no passado, e isso não se pode negar.

(...)

Essa confusão ocorre, segundo a doutrina, em razão do equívoco cometido pela tese do marco temporal, que considera a ocupação indígena de acordo com os parâmetros relacionados à posse do direito civil, quando a Constituição trata do indigenato, instituto diverso. Nos termos do parecer elaborado por Silva (2016, p. 17), o conflito nas terras indígenas “não é uma disputa de natureza possessória, porque os índios, como observado, não têm uma posse nesse sentido de direito privado”. São, como já se afirmou, direitos originários e congênitos, que não se subordinam a uma cadeia dominial, e a Constituição de 1988 deixou isso evidente. “Não se pode exigir da comunidade indígena que ostente os títulos da terra ou que demonstre a ocupação efetiva e ininterrupta. Os direitos dos índios às suas terras precedem a qualquer outro” (Silva, 2004, p. 145)¹⁶.

Portanto, a proteção sanitária passa também por uma política de demarcação de terras. Sem a demarcação, que é urgente e necessária, algumas políticas de garantia de saúde ficam fragilizadas. Todavia, necessário que se possa de imediato, por meio de medida liminar, garantir o que se pede na presente ADPF.

Quanto ao direito de demarcação, no olhar da Comunidade Indígena Xokleng, de Santa Catarina, litisconsorte naqueles autos com repercussão geral conhecida (RE-RG 1017365), ao interpretar o texto constitucional, assim propôs uma tese a ser fixada:

¹⁶ Juzinskas e Ayres, pg. 29.

1) o direito dos índios à demarcação de suas terras de ocupação tradicional, associado à posse e usufruto exclusivo, independe de ato conclusivo do processo administrativo; 2) é dever da União realizar de imediato a desintrusão, logo que se conclua o processo no órgão indigenista. 3) por si só, o laudo científico antropológico tem a condição de dizer sobre a tradicionalidade e limites da T.I., nos termos do art. 231 da CF/88 e do Decreto 1775/1996. 4) a demarcação das terras indígenas se submete ao regime constitucional que firmou o indigenato, direito congênito, anterior a qualquer outro, como parâmetro conceitual. 5) títulos de propriedade incidentes em terras indígenas são nulos e, portanto, seus efeitos são nenhum, valendo-se o titular, de boa-fé, do direito à indenização das benfeitorias. 6) aos pequenos agricultores familiares, assiste o direito ao reassentamento ou indenização baseada na responsabilidade civil por ato danoso, com respaldo nos artigos 37, §6º, 184 e seguintes da Constituição Federal de 1988 e artigo 4º do Decreto 1.775/96. 7) não há que se falar em marco temporal ou posse físico-civilista para aferir sobre direitos constitucionais indígenas, bem como fica afastada a legalização do esbulho, fraude e violência em face dos índios, ocorridos em qualquer tempo no passado. 8) aos índios, qualquer ato de posse ou de defesa dela, em qualquer tempo, é demonstração anímica ou fática de titularidade de direito territorial. 9) as terras dos índios, tomadas e alienadas pelos Estados Federados, em qualquer tempo no passado, como se devolutas fossem, invalida toda a cadeia dominial. 10) não inibe a posse e a ocupação tradicional a existência, nos limites da T.I., de Parques e UC – Unidades de Conservação; 11) não há vedação ao redimensionamento de limites de terras já demarcadas, tanto que obedeça às diretrizes do art. 231 da Magna Carta e do Decreto 1775/1996. 12) os artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 consistem em cláusulas pétreas, inatingíveis pelo poder constituinte reformador, sendo vedado, ainda, o retrocesso hermenêutico.

Sustentaram os Xokleng que seu direito é cláusula pétrea e não sujeita a mutação constitucional. Ainda, não se pode admitir retrocessos em matéria constitucional indígena, duramente conquistada com o advento da promulgação da Carta Política de 1988. Para tanto, citaram o seguinte precedente:

(...). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, **no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos**, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só**

de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.” (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

Excelência, com a devida *vênia*, a saúde indígena, assim como o direito territorial, é cláusula pétrea e não se pode permitir retrocessos. Ambos direitos foram assegurados com muito empenho, participação e sacrifício dos povos indígenas. Nem ações perniciosas e muito menos omissões do poder público podem ser admitidas como normais.

Nessa mesma linha é a posição de Sarmento na Nota Técnica sobre a inconstitucionalidade da PEC 215/2000, que pretendia extirpar direitos indígenas presentes no art. 231 da CF/88¹⁷, sendo, portanto, matéria similar ao que está em jogo nestes autos. Senão vejamos:

No item anterior, demonstrou-se que o direito contido no art. 231 da Constituição Federal configura cláusula pétrea. Porém, como já ressaltado, nem toda reforma constitucional que modifique dispositivo protegido por limitação ao poder reformador deve ser **considerada inconstitucional**. Como vem entendendo o STF, é preciso que a mudança comprometa gravemente os valores ou bens jurídicos tutelados para que a inconstitucionalidade se caracterize. **É exatamente o que ocorre neste caso, pois a PEC 215, se aprovada, desnaturaria o direito fundamental previsto no art. 231 da Constituição, criando gravíssimo embaraço para a sua fruição**¹⁸.

Segundo matéria publicada pelo CIMI, ora requerente, a situação trazida aos autos foi levada à ONU – Organização das Nações Unidas, por um jovem indígena Guarani e Kaiowá, de 15 anos, na forma de denúncia contra o governo brasileiro. Vejamos como noticiou:

Em discurso na ONU, jovem Guarani-Kaiowá afirma que a primeira medida para proteger os direitos das crianças indígenas **“é a garantia da demarcação dos nossos territórios”**. A não demarcação afeta de forma direta o modo de vida dos povos e os expõe a violências em todos aspectos.

17

Tinha como objetivo institucionalizar a tese do marco temporal por meio de Emenda à Constituição (PEC 215/2000). Contudo, o projeto perdeu força em função da defesa intransigente das populações indígenas quanto ao direito territorial reconhecido pelo Constituinte Originário.

18 Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2013/09/2013-Nota-T%C3%A9cnica-do-MPF-sobre-a-PEC-215.pdf>. Acessado em 28.08.2019.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Michelle Bachelet, Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, aponta a vulnerabilidade dos povos indígenas, agravadas pelo acesso inadequado aos serviços de saúde e os riscos na pandemia. Ela afirma ter chegado a hora de acabar com esta negligência¹⁹ - g.n.

Portanto, não se pode negar o direito à proteção sanitária aos índios, assim como não se pode negar o direito que possuem à demarcação de seus territórios.

4. DAS MEDIDAS LIMINARES NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1017365 QUE SOMAM NO COMBATE À PANDEMIA: PROCESSO DE REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO DOS TERRITÓRIOS DOS POVOS INDÍGENAS. BARREIRAS SANITÁRIAS

Doravante, importante dizer que a disputa sobre direitos indígenas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal vem de longa data. No dia 30 de agosto de 1961, o Pleno declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.077/1950, do Estado de Mato Grosso, a qual reduziu o tamanho das terras reservadas ao usufruto dos índios Caidinéos. O caso foi julgado no recurso extraordinário nº 44.585, de relatoria do Ministro Ribeiro da Costa. Porém, o Pleno seguiu o voto divergente do Ministro Victor Nunes Leal, merecendo destaque a seguinte passagem:

Aqui não se trata do direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios. Essa área foi transformada num parque indígena, sob a guarda e administração do Serviço de Proteção aos Índios, pois estes não têm a disponibilidade das terras.

O objetivo do Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, com para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual.

Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. (grifos no original).

O entendimento do Pleno da Corte Constitucional no recurso extraordinário nº 44.585, demonstra sintonia com a doutrina luso-brasileira consubstanciada no indigenato,

¹⁹ Vide mais em <https://www.facebook.com/263973413710998/posts/2950826235025689/>. Acesso em 06.07.2020.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

desenvolvida por João Mendes que, no início do século passado, formou as bases para a compreensão dos direitos indígenas nas instâncias do Poder Judiciário e nos outros dois Poderes da República, após a redemocratização do país.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, de 1961, tem sido cada vez mais revisitada no período recente, quando, posta em debate, ajuda a fixar as bases do indigenato – que também abrange o direito à saúde. Exemplo desta constatação é a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal nas ACOs 362 e 366, ambas procedentes do Mato Grosso, cujo julgamento ocorreu no dia 16/08/2017. Em seu voto, o Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, utilizou como fundamento o recurso extraordinário nº 44.585, julgado em 30 de agosto de 1961, para aplicar a tese do indigenato.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, no longínquo ano de 1961, já abarcava a diferença entre as posses do direito civil e as posses dos povos indígenas, esta de ordem constitucional, e evidenciava a importância da preservação dos direitos possessórios dos primeiros habitantes das terras brasileiras, visando a preservação cultural, a defesa do seu patrimônio, a preservação do seu habitat e do seu modo de vida comunal, bem como do direito à saúde.

Com a devida *vênia*, as aldeias indígenas são as casas dos índios! E este espaço comunal, de moradia, somadas as áreas produtivas, os recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e os espaços para a reprodução física e cultural, precisam ser preservados, pois ali estão os meios necessários para a manutenção de um meio de vida salutar, voltado para uma cosmovisão de cura indígena e para o cultivo de meios sanitários próprios – sem deixar de se utilizar do auxílio, quando necessário, dos meios de tratamentos do não índio.

Como se pode notar, a proteção ampla e efetiva dos direitos indígenas é o que pretendia o Ministro Victor Nunes Leal. A epidemia de COVID-19, infelizmente, deixou mais evidenciado esta necessidade de proteção. Os territórios dos povos indígenas precisam ser preservados para que não sejam eliminados pelas epidemias, para que não sofram violência física, cultural, violência praticada por madeiros, caçadores, mineradores, violência



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO
Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
Secretariado Nacional

sexual; carecem de proteção contra a disseminação de bebidas e muitas outras violências cotidianas a que estão submetidos.

Conforme anteriormente já mencionado, os direitos indígenas estão pautados no Supremo Tribunal Federal, agora através do RE 1017365, reconhecido à unanimidade, como de repercussão geral. E o debate sobre a proteção territorial dos povos indígenas, bem como sobre a pandemia da COVID-19, também está ocorrendo naqueles autos, que já contam com duas decisões liminares do Ministro Edson Fachin.

No dia 30 de março de 2020, a comunidade indígena Xokleng, litisconsortes nos autos de repercussão geral, com apoio de organizações indígenas, indigenistas e de outras comunidades indígenas acolhidas na qualidade de *amici curiae*, propôs medida cautelar incidental no RE-RG 1.017.365/SC, requerendo fosse suspenso o Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU e os processos judiciais em curso, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações até julgamento final da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC – excluindo-se daí as ações judiciais movidas com a finalidade de reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas.

A propositura visava a segurança e estabilidade jurídica às partes e comunidades indígenas que aguardam as demarcações de suas terras tradicionalmente ocupadas. Foi esposado, também, sobre a situação vivenciada no Brasil e no mundo em decorrência da pandemia de coronavírus (Covid-19), conforme declaração pública da Organização Mundial da Saúde – OMS, de 11 de março e das consequências para os povos indígenas.

No mesmo sentido, a Defensoria Pública da União (DPU) peticionou no RE-RG nº 1017365, requerendo a qualidade de *amicus curiae* e a suspensão dos efeitos do já referido Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU²⁰, através de Tutela Provisória Incidental.

²⁰ O Parecer 01 da AGU institucionalizava a tese do marco temporal, obrigando a FUNAI a aplicar essa tese ruralista contra os índios. O referido instrumento normativo foi suspenso pelo Ministro Relator do RE-RG 1017365.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

No dia 6 de maio de 2020, o Ministro Edson Fachin determinou a “suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativa de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365, o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso” (Em anexo).

No dia 7 de maio de 2020, em nova decisão, o Ministro Edson Fachin concedeu a tutela provisória incidental requerida “a fim de suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final do julgamento de mérito do RE 1.017.365”. Na mesma decisão, determinou à FUNAI que se abstenha de rever processos administrativos de demarcação de terras indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o julgamento da repercussão geral – que já se encontra liberado, pelo Eminentíssimo Ministro Relator, para julgamento do mérito.

Ainda, oportuno dizer que a FUNAI continuou flexibilizando as normas administrativas do órgão, a exemplo da Instrução Normativa Nº 9, de 16 de abril de 2020, que permite transações privadas em terras indígenas não homologadas e a certificações destas áreas em nome de não índios.

No mesmo sentido, matéria do jornal Valor Econômico,²¹ do dia 15/06/2020, trás informações em que o presidente da FUNAI, Marcelo Augusto Xavier, vem defendendo um novo decreto administrativo visando a substituição do Decreto 1.775/96, novamente em prejuízo aos direitos indígenas.

Conforme se observa, mesmo após as decisões liminares no RE 1017365, dando certa garantia aos povos indígenas, em afronta direta ao Supremo Tribunal Federal a FUNAI publicou uma Instrução Normativa (IN 09), em que permite transações privadas

²¹ Governo quer acelerar novas regras para demarcação de terras indígenas. Disponível em: https://valor.globo.com/google/amp/brasil/noticia/2020/06/15/governo-quer-acelerar-novas-regras-para-demarcacao-de-terras-indigenas.ghtml?twitter_impression. Acesso em: 16.06.2020.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

nas terras indígenas, já no período em que a pandemia da COVID-19 ameaçava os povos indígenas. Ademais, ameaça com a implementação de novas medidas administrativas, visando, claramente, a desconstituição dos direitos indígenas, em especial os direitos territoriais, mas também o direito à saúde.

Embora as decisões liminares do Ministro Edson Fachin tenham por objetivo a proteção dos territórios indígenas e conseqüentemente as populações indígenas frente as ameaças da pandemia do coronavírus, a ADPF de autoria da Articulação dos Povos indígenas busca ampliar a proteção, na medida em que aborda o tema de forma muito especificada e com maior abrangência. Portanto, a presente ação é de grande relevância para todos os povos indígena do Brasil e seus pedidos devem ser apreciados e concedidos, com a devida *vênia*, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que rogamos a Vossa Excelência, após receber o CIMI como amigo da corte.

No mesmo sentido, toda a sociedade tem se mobilizado para que os direitos sanitários dos povos indígenas sejam preservados, nos termos do que se pede na presente ação, bem como artistas e intelectuais, num verdadeiro apelo a est Egrégia Suprema Corte, nos seguintes termos:

Em vídeo divulgado nesta segunda-feira (6/7), artistas pedem que o Supremo Tribunal Federal (STF) defira liminar em uma ação que pede que a União seja obrigada a tomar medidas para conter e mitigar os efeitos da Covid-19 em comunidades indígenas isoladas.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 709 foi ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), e aponta graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição, relacionadas a falhas e omissões no combate à epidemia do coronavírus entre os povos indígenas²².

Ainda, segue em anexo material produzidas por advogadas especialistas em presos indígenas, o que reforça também a necessidade de se fazer valer de uma possível decisão liminar nestes autos, para indígenas encarcerados. Assim delimitam a matéria as advogadas

²² Vide mais em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/artistas-pedem-que-stf-defira-acao-sobre-contencao-da-covid-19-em-terras-indigenas-06072020>. Acesso em: 06.07.2020.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Michael Mary Nolan, Caroline Dias Hilgert, Viviane Balbuglio em estudo denominado “O lugar do encarceramento na violência institucional contra povos indígenas no Brasil”:

O mesmo levantamento apurou que entre os anos 2017 e 2019, o encarceramento de pessoas indígenas no Brasil aumentou cerca de 45%. Dentre os dados disponíveis, contabiliza-se mais de 37 povos indígenas representados no sistema prisional no ano de 2019, no entanto, estimamos que este número possa ser muito maior, vez que apenas 9 estados da federação forneceram informação sobre a etnia ou povo a que a pessoa indígena presa pertencia.

Relembramos também que foi no mês de junho de 2019, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução 287iv, a qual passou a estabelecer procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do poder judiciário. Esta Resolução, portanto, diz respeito ao processo penal e à execução penal brasileira de pessoas indígenas (em anexo, fls. 02/03).

Em outro material produzido pelo CIMI, temos que

En cuanto al atención de emergencia y enfrentamiento de la pandemia provocada por el COVID-19, en los municipios donde viven pueblos indígenas, o en las ciudades sedes de los Polos Base del DSEI, se están realizando Términos de Ajuste de Conducta²¹, impulsados por el Ministerio Público Federal, siendo esta una medida extrajudicial para intentar obligar al poder público a tomar medidas de prevención y combate al COVID-19.

Es importante mencionar que el Conselho Nacional de Justiça, a través de la Recomendación 62/2020, incluyó a los indígenas en contexto de prisión como grupo de riesgo y recomendó que se revisen las cárceles provisionales, se anticipen las salidas y se aplique la Resolución 287/19 del CNJ. Por lo tanto, no observamos en la práctica la aplicación de la medida, un ejemplo de esto es el caso de un indígena del pueblo Pataxó, quien está cumpliendo una condena en una prisión en Bahía, es indígena y anciano. Incluso con varias solicitudes para su liberación y después de haber pasado el día de la progresión al régimen semiabierto permanece en prisión (em anexo).

Portanto, isso demonstra também a necessidade de se fazer proteger a população indígena privada de liberdade. Nesse sentido, necessário que se aplique a Resolução 287/19 do CNJ, para garantir a devida proteção sanitária a indígenas presos.



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO
Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
Secretariado Nacional

5 – DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer seja admitido o Conselho Indigenista Missionário – CIMI na qualidade de *amicus curiae*, de acordo com os fundamentos acima expostos.

Caso deferido o pedido de habilitação do CIMI na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 138, do Código de Processo Civil, que possa a entidade contribuir com a Egrégia Corte, apresentar suas informações, memoriais escritos nos autos e realizar sustentação oral por ocasião da análise da liminar e/ou julgamento definitivo do mérito da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Ainda, pede seja deferida a medida liminar, nos exatos termos do pedido levado à Vossa apreciação.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 06 de julho de 2020.

RAFAEL MODESTO DOS SANTOS

OAB/DF 43.179

ADELAR CUPSINSKI

OAB/DF 40.422