

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DA ARGUIÇÃO DE  
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 709, MINISTRO  
LUÍS ROBERTO BARROSO**

O **CENTRO DE ESTUDOS DA CONSTITUIÇÃO (CCONS - UFPR)**, núcleo de pesquisa vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, devidamente qualificado quando de seu pedido de ingresso como *Amicus Curiae* (eDOC 317), vem, respeitosamente, perante V. Exa., pelo procurador que subscreve a presente, com a colaboração de professoras, professores, pesquisadoras e pesquisadores do CCONS-UFPR, apresentar suas **contribuições e razões como *Amicus Curiae***.

**Apresentação**

Na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, doravante nominada APIB, apresenta-se um rol de pedidos associados a garantia do Direito a Saúde dos povos indígenas. Pressuposto para a garantia deste direito a saúde, temos outros direitos que visam fundamentar a plena efetividade das ações por parte do Governo Federal neste período de pandemia.

Dentre eles temos: Direito à autoidentificação; Direito à Consulta e Direito ao território e à cultura. Por meio dessas três dimensões se assenta o direito à saúde indígena.

O presente *amicus curiae* trará contribuições jurídicas nestas três dimensões do Direito à Saúde Indígena.

A garantia de um direito não deveria trazer o prequestionamento de quem seria o titular de um direito assegurado por uma política pública, porém neste contexto de pandemia, evidenciou-se a desigualdade no acesso e a atendimento aos povos indígenas no direito à saúde.

Quem seria o sujeito de direito indígena do direito à saúde? Para responder esta pergunta, deve-se considerar que os povos indígenas podem estar em situações distintas: a) povos indígenas aldeados (isolados ou não); b) povos indígenas aldeados em processo de regularização fundiária do território; c) povos indígenas não aldeados ou urbanos.

Apesar das diferentes situações em que se encontram, nenhum deles deixou de ser considerado indígena, visto que o próprio reconhecimento de um sujeito de direito

indígena, parte da ideia de autoidentificação. Porém, perante o Estado Brasileiro, estas situações têm ensejado obstáculos às ações de prevenção à pandemia COVID-19.

E por que este questionamento é importante no tocante à garantia universal do Direito à Saúde?

Segundo dados do IBGE do último censo, no Brasil, se declaram indígenas mais de 890 mil pessoas, dentre esses 324 mil vivem em áreas urbanas e 572 mil vivem em áreas rurais. Os números ainda referenciam que nesta época, da população indígena, 517.383 vivem em terras indígenas e 379.534 fora de terras demarcadas e, dentre essa população, 298.871 se encontram em áreas urbanas. Isto é, de acordo com a política atual de Saúde Indígena, temos quase 1/3 da população indígena sem uma política de saúde diferenciada em razão da sua etnicidade, o que compromete o atendimento integral à saúde.

A Constituição Federal e os tratados internacionais os quais nosso país é signatário conferem ampla proteção e garantias aos povos indígenas, dentre elas o direito inescusável de se autorreconhecer, a partir da perspectiva cultural pluralista adotada pela Constituição de 1988 e, por conseguinte, direito de ser integralmente assistidos pelo Subsistema de Saúde Indígena (SESAI), sem quaisquer impedimentos decorrentes da situação fundiária de suas terras ou do contexto de onde vivem.

Como ensinou a Professora e antropóloga Manuela Carneiro da Cunha em obra direcionada aos membros da Assembleia Nacional Constituinte, ainda em 1987, “(...) *as culturas mudam, tanto a nossa como a dos índios. O que afirmamos é que não deixam de ser comunidades indígenas por mudarem culturalmente. Só deixam de sê-lo quando perdem a consciência de seu vínculo histórico (...)*”<sup>1</sup>, pois cada grupo, e cada indivíduo, preserva seus projetos próprios de futuro e desenvolvimento, nos termos do art. 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

## **I. SUJEITO DE DIREITO INDÍGENA E O DIREITO A TER DIREITOS**

O que se pretende demonstrar aqui é que a não extensão do direito de ser atendido pelo Subsistema de Saúde Indígena aos indígenas não aldeados viola o direito de autodeterminação destes indivíduos, na medida em que tal restrição encontra-se permeada pela lógica assimilacionista e integracionista ainda presente na atuação do Estado brasileiro, mesmo que de forma inconstitucional e inconvencional.

---

<sup>1</sup> CUNHA, M. C. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 15.

## I.1 POLÍTICA INTEGRACIONISTA E O PROCESSO DE IDENTIFICAÇÃO

O Estado brasileiro foi forjado violentamente, tendo por base a **ideologia nacional da unidade cultural, a partir da qual foi imposta política assimilacionista e integracionista**, cujo objetivo era “integrar” os indígenas à comunhão nacional progressiva e harmoniosamente, apagando as diferenças culturais e gerando um povo miscigenado, linguisticamente unificado e tutelado por um mesmo Direito, ou seja, uma nação homogênea e uniforme, além da manutenção de uma integridade territorial com unidade política, jurídica e cultural.<sup>2</sup>

É neste sentido que se apresenta o atual Estatuto do Índio (Lei N° 6.001/1973), ainda atravessado pela visão integracionista. Surgido no contexto da Constituição de 1967, em plena ditadura militar, o referido Estatuto deixa claro seus objetivos logo em seu dispositivo inicial:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Assim, o Estatuto do Índio concebeu a condição do indígena como transitória, tendo em vista que o contato com a cultura “civilizada” supostamente o transformaria em cidadão civilizado possuidor dos mesmos direitos e deveres que os demais cidadãos brasileiros, extinguindo a necessidade de dedicar-lhe uma legislação específica.<sup>3</sup> Isso se evidencia ainda mais a partir das classificações previstas em seu art. 4º, segundo o qual os indígenas são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

---

<sup>2</sup> BERRO, Maria Priscila Soares; RODRIGUES, Priscilla Cardoso. A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. In LEISTER, Margareth Anne; MORAIS, Fausto Santos de; SILVA, Juvêncio Borges (coord). **Direitos fundamentais e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 59.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 42.

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Tais disposições possibilitaram determinar as consequências jurídicas diretas decorrentes do processo evolutivo civilizatório dos indígenas no Brasil, com a respectiva abrangência dos direitos protetivos previstos na Lei Nº 6.001/1973. Além disso, apesar da tentativa de convencimento ideológico de que a integração progressiva e harmoniosa à comunhão nacional tinha por objetivo retirá-lo das “trevas” impostas por sua condição de “selvagem”, o estabelecido nessa legislação na verdade acaba por retirar o direito de continuar sendo indígena, podendo-se dizer que o contato com a cultura considerada como civilizada seria como uma pena de morte para sua identidade cultural.<sup>4</sup>

A partir do exposto, há que se falar no **evidente descompasso entre o Estatuto do Índio e a Constituição promulgada em 1988 bem como um desacordo entre aquele e as normativas internacionais**, tais quais a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme se explicitará adiante.

## **I.2 ESTADO PLURAL E MULTICULTURAL E A AUTOIDENTIFICAÇÃO**

No Brasil há cerca de 240 povos indígenas, os quais falam mais de 150 línguas diferentes e mantêm formas próprias de organização social, produtiva, laboral, familiar, jurídica e penal. Num movimento de reconhecimento da existência dessa pluralidade, atrelado ao processo de redemocratização brasileira do qual fizeram parte variados movimentos culturais que batalharam pelo reconhecimento de seu direito de autodeterminação, **a Constituição Federal de 1988 erigiu um Estado Democrático de Direito de faceta pluralista e multicultural, sedimentado na diversidade cultural de seus povos residentes.**<sup>5</sup>

Assim, no novo modelo de Estado, de direitos, de sociedade e de política indigenista, imposto pela atual Carta Magna, não cabem mais conceitos etnocêntricos,

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 59.

mas sim, o reconhecimento da democracia, do pluralismo jurídico, do multiculturalismo e da autodeterminação dos povos indígenas.<sup>6</sup>

A estes povos é assegurado o direito de manter sua cultura protegida, sem interferências por parte do Estado, conforme enfatiza a Constituição em seu art. 231, a partir do qual estabelece uma nova política de autodeterminação<sup>7</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.

A autodeterminação dos povos indígenas tem por significado “o reconhecimento e o respeito à existência de formas diversas de ser, viver e ver o mundo”.<sup>8</sup>

Ocorre que quaisquer transições, especialmente aquelas paradigmáticas, não estão isentas de turbulências. Não haveria de ser diferente, portanto, com a transição de uma política indigenista assimilacionista para uma política de autodeterminação, inserida num contexto de mudança para um Estado multicultural e de um governo autoritário para um governo democrático. Neste sentido, **esta paradigmática transição política e jurídica não se traduziu em mudanças imediatas na prática cotidiana da Administração Pública, incluindo o judiciário brasileiro**, no que tange à atuação em casos concretos envolvendo indígenas.<sup>9</sup>

**Mantêm-se até os dias atuais os diversos conceitos jurídicos etnocêntricos surgidos com base na política assimilacionista**, dentre os quais estão a aculturação, a integração e outros. O que se observa na prática é que a Administração Pública e o Poder Judiciário continuam a negar direitos aos povos indígenas, na medida que em que ainda se debatem em conceitos etnocêntricos.<sup>10</sup> Isso se dá graças à ausência de interpretação conforme a constituição do Estatuto do Índio.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> BERRO, Maria Priscila Soares; RODRIGUES, Priscilla Cardoso. A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. In LEISTER, Margareth Anne; MORAIS, Fausto Santos de; SILVA, Juvêncio Borges (coord). **Direitos fundamentais e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 37.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 37-38.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 42.

Mesmo em espaços estatais permanece o senso comum de que o indígena é um indivíduo sem contato com a sociedade nacional, possuidor de vestimentas distintas, ferramentas primitivas e, especialmente, de ascendência pré-colombiana,<sup>12</sup> conforme positivado no Estatuto do Índio:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

Uma das searas do direito em que tal questão se evidencia é a justiça criminal, tendo em vista que não é utilizada uma metodologia definida de identificação da origem étnica dos presos no cotidiano das instituições judiciárias.<sup>13</sup> Isso revela claramente a existência de **descaracterização étnica nos processos legais**, a qual acarreta invisibilidade jurídica na qualidade de sujeitos de direitos, bem como o não reconhecimento do status legal diferenciado dos indígenas, retirando seu necessário e legal tratamento especial.<sup>14</sup>

Diante do **dever constitucional de proteger a diversidade cultural de seu povo**, faz-se mister, portanto, que os agentes públicos, sejam eles membros do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, tenham incluído em suas condutas o dever de compreender o direito dos diferentes grupos étnicos que compõem o Estado brasileiro de forma multicultural.<sup>15</sup>

É importante que o Estado, especialmente por meio do Poder Judiciário, conte com corpo técnico especializado, teórica e humanitariamente preparado para a alteridade, cabendo aos juristas brasileiros construir uma nova realidade jurídica para que surja um

---

<sup>12</sup> FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira. Panorama do tratamento penal dos povos indígenas no Brasil. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy (org.). **Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil**. São Leopoldo: Karywa, 2020, p. 253.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 253.

<sup>14</sup> DORNELLES, Ederson nadir Pires; VERONESE, Osmar. A (in)visibilidade e a criminalização dos indígenas no Brasil: um olhar além do preconceito. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, maio/ago. 2017, p. 641.

<sup>15</sup> BERRO, Maria Priscila Soares; RODRIGUES, Priscilla Cardoso. A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. In LEISTER, Margareth Anne; MORAIS, Fausto Santos de; SILVA, Juvêncio Borges (coord). **Direitos fundamentais e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 60.

direito dos povos indígenas efetivamente coerente com o espírito democrático, pluralista e multicultural da Constituição de 1988 e de outras normativas internacionais que serão posteriormente aqui referidas.<sup>16</sup> Isso se dá pois:

“[...] um Estado multicultural não é aquele que simplesmente reconhece a existência de diferentes culturas em seu território, mas sim aquele que faz dessa diversidade o fundamento para a construção de seus alicerces jurídicos, políticos e administrativos, a fim de refundar uma nova sociedade sobre as bases da democracia e dos direitos humanos.”<sup>17</sup>

Sendo assim, há que se falar não somente em interpretação conforme e sistemática do Estatuto do Índio (e até mesmo em sua parcial recepção), como também da **superação de quaisquer práticas e categorizações etnocêntricas e assimilacionistas na atuação estatal**, sejam elas as que caracterizam os indígenas como aculturados e integrados, ou então, com especial pertinência ao presente caso, as que visam não estender a concessão de direitos a indígenas não aldeados, como o direito de ser atendido pelo Subsistema de Saúde Indígena (SESAI).

### **I.2.1. DOS POVOS INDÍGENAS E A CONVENÇÃO 169 DA OIT**

Além de inconstitucional, **a não extensão do direito de ser atendido pelo Subsistema de Saúde Indígena aos indígenas não aldeados fere disposições presentes em normativas internacionais vinculantes ao Estado brasileiro**. É preciso, portanto, diante de evidente descompasso, que haja controle de convencionalidade.

Enquanto principal tratado internacional sobre esta matéria, a Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi adotada como substituição à Convenção 107 da OIT, a qual anteriormente preconizava uma política indigenista assimilacionista e integracionista, assim como o Estatuto do Índio.

A Convenção 107, de 1957, foi a primeira tentativa de tratar de maneira ampla as condições de vida e trabalho das populações indígenas e tribais no direito internacional.<sup>18</sup> Promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 58.824, de 1966, o tratado tinha como principal foco a proteção e integração das populações indígenas. Nas considerações

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>18</sup> International Labour Organization. Implementing the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 Towards an inclusive, sustainable and just future. Publications Production Unit (PRODOC) of the ILO: Geneva, 2019, p. 32

iniciais e ao longo de todo o seu texto é possível perceber a pretensão integracionista do documento, que refletia o entendimento vigente naquele período histórico.<sup>19</sup>

Como exemplo, o artigo 1º, parágrafo 2º da Convenção 107 definia os “semitribais” como grupos e pessoas que “embora prestes a perderem suas características tribais, não se achem ainda integrados na comunidade nacional”.<sup>20</sup>

Em decorrência deste olhar paternalista a respeito dos indígenas, que traduzia o ideal integracionista, **a Convenção 107 da OIT sofreu severas críticas, até que fosse revisada e substituída pela Convenção 169, editada pelo mesmo órgão**<sup>21</sup>. **A Convenção 169 foi o primeiro tratado internacional a abandonar o paradigma assimilacionista dos estândares anteriores da OIT** e, em contrapartida, estabelecer a proteção dos indígenas como objetivo.<sup>22</sup>

Assim, os povos indígenas e tribais foram reconhecidos como comunidades distintas, cuja diversidade cultural e contribuição para a sociedade como um todo são consideradas.<sup>23</sup> Já em seu preâmbulo, a Convenção reconhece “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”.

A própria substituição do termo “populações” pelo termo “povo” significou um importante ajuste, uma vez que implica **reconhecer a permanência, em vez da transitoriedade dessa parcela da população**. Nesse sentido, a Convenção pode ser identificada com os objetivos do respeito e da participação dos indígenas<sup>24</sup>.

O documento encoraja medidas de proteção dos direitos individuais e coletivos dos povos indígenas e tribais, lembrando que as políticas implementadas devem levar em conta as culturas e prioridades das comunidades destes povos<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> WAGNER, Daize Fernanda. Dez anos após a entrada em vigor da convenção 169 da OIT no Brasil: um olhar sob a perspectiva da efetividade. Direito Internacional dos Direitos Humanos II: XXIII Encontro do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, p. 252.

<sup>20</sup> Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho sobre Proteção e Integração de Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais nos Países Independentes. 05 junho 1957.

<sup>21</sup> WAGNER, op. cit, p. 252.

<sup>22</sup> GÖCKE, Katja. Indigenous Peoples in International Law In: Adat and Indigeneity in Indonesia: Culture and Entitlements between Heteronomy and Self-Ascription [online]. Göttingen: Göttingen University Press, 2013 (generated 24 april 2019). Disponível em: . ISBN: 9782821875487.

<sup>23</sup> International Labour Organization. Implementing the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 Towards an inclusive, sustainable and just future. Publications Production Unit (PRODOC) of the ILO: Geneva, 2019, p. 33.

<sup>24</sup> WAGNER, op. cit., p. 255

<sup>25</sup> International Labour Organization, op. cit, p. 33.



**Em seu artigo 1 (2), a Convenção reconheceu a autoidentificação dos indígenas, que não pode ser negada pelos Estados-parte.** Em primeiro lugar, o critério subjetivo de identificação dos povos indígenas e tribais é a consciência de sua identidade indígena ou tribal. É o que estabelece o art. 1 (2) da Convenção: “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”<sup>26</sup>.

Por meio desse dispositivo, a Convenção considera o autorreconhecimento, ou seja, o direito da comunidade de definir seus próprios membros, como um exercício de identidade coletiva indígena. Com efeito, é a identidade que os indígenas têm de si mesmos enquanto comunidades que forma parte da natureza que define um povo indígena e determina sua visão holística do mundo. Por consequência, somente os próprios indígenas podem determinar quem compartilha de seus valores cosmogônicos<sup>27</sup>.

Além disso, a Convenção 169 prevê a identificação dos povos indígenas a partir de critérios objetivos, como aqueles que descendem de populações que habitavam o país - ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista, ou da colonização, ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais - e conservam suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

Este critério, assim como o previsto no art. 1 (2) da Convenção é aplicado amplamente para o propósito de identificar povos indígenas em processos nacionais e internacionais, inclusive na aplicação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>28</sup>.

Em benefício daqueles identificados como indígenas, a Convenção 169 determina, em seu art. 25.2, diretrizes de diferenciada prestação de saúde, que levem em conta “as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Decreto nº 10.088 de 05 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Anexo LXXII: Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. 05 de Novembro de 2019.

<sup>27</sup> Gonzalo Aguilar Cavallo. La aspiración indígena a la propia identidad. Revista Universum, V21, Nº 1:106-119, 2006.

<sup>28</sup> John B. Henriksen. Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169. Programme to Promote ILO Convention No. 169: 2008, p. 13.

<sup>29</sup> BRASIL, op. cit., art. 25.2.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção 169 da OIT “é o instrumento internacional de direitos humanos específico mais relevante para os direitos indígenas.”<sup>30</sup>, uma vez que é diretamente pertinente para a interpretação do alcance dos direitos dos povos indígenas e tribais e de seus membros<sup>31</sup>.

## **I.2.2. DECLARAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS**

Há ainda que se falar na Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas, a qual posteriormente reconhece que os povos indígenas, além de terem direito a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, são titulares de direitos coletivos, indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Isso porque todos os povos têm o direito a serem diferentes, de se considerarem diferentes e serem respeitados como tais.<sup>32</sup>

O documento prevê, além de direitos históricos imprescritíveis dos povos indígenas, os seus direitos de autonomia e autogoverno em questões relacionadas com seus assuntos internos e locais.<sup>33</sup>

A Declaração é tida como o mais amplo instrumento internacional concernente aos direitos dos povos indígenas, uma vez que dá proeminência sem precedentes a direitos coletivos no direito internacional de direitos humanos, estabelece um parâmetro universal de padrões mínimos para a sobrevivência, dignidade e bem-estar dos povos indígenas e elabora, quanto aos padrões de direitos humanos já existentes, a forma com que se aplicam à situação específica dos povos indígenas.<sup>34</sup>

Os povos indígenas argumentam contra a adoção de uma definição formal de “povos indígenas” no âmbito internacional, ressaltando a necessidade de flexibilidade e de respeito ao desejo e direito de cada indígena para se autodefinir. Por esse motivo, a

---

<sup>30</sup> CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 12. CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 7 (tradução livre).

<sup>31</sup> CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 127.

<sup>32</sup> Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 13 set. 2007. Disponível em: [https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP\\_E\\_web.pdf](https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf). Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>33</sup> FILHO, op. cit., p. 245

<sup>34</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Manual for National Human Rights Institutions. Geneva, 2013, p. 5.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas não adota nenhuma definição formal para “povos indígenas”, visto que isso é visto como desnecessário e não desejável.<sup>35</sup>

Ainda que não haja uma definição universal de “povos indígenas”, **o critério chave da autoidentificação, como expressão do direito à autodeterminação dos povos indígenas, é amplamente reconhecido nos dias atuais.** Foi isso que a Declaração reafirmou em seu artigo 33, segundo o qual “os povos indígenas têm direito de determinar sua própria identidade ou composição conforme seus costumes e tradições”<sup>36</sup>.

Além disso, o preâmbulo da Declaração faz referência a características normalmente atribuídas a estes povos, tais quais a sua diferenciação, a alienação de terras, territórios e recursos naturais, presença histórica e pré colonial em certos territórios, características culturais e linguísticas e marginalização política e legal.

**Este reconhecimento da autoidentificação dos povos indígenas é de fundamental importância para a concretização de seu direito à livre determinação,**<sup>37</sup> uma vez que aparece como “elemento definidor decisivo” na reclamação dos povos indígenas para participar da definição de si mesmos e dos direitos que lhes correspondem.<sup>38</sup>

No mesmo sentido, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece, em seu artigo 1.2, que “os Estados respeitarão o direito à dita autoidentificação como indígena em forma individual ou coletiva, conforme as práticas e instituições de cada povo indígena”.<sup>39</sup>

### **I.2.3. SISTEMA INTERAMERICANO E OS CRITÉRIOS DE AUTOIDENTIFICAÇÃO**

O direito à autoidentificação dos povos indígenas encontra-se pacificado no sistema interamericano de direitos humanos.

---

<sup>35</sup> Ibid., p. 6;

<sup>36</sup> Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 13 set. 2007.

<sup>37</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, 4 jan 1996, N.U. Doc. E/CN.4/1996/84, par. 30.

<sup>38</sup> Vid. Torrecuadrada García-Lozano, S.: Los pueblos indígenas en el orden internacional, Dykinson, Madrid, 2001, p. 41.

<sup>39</sup> Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 14 jun 2016 (tradução livre). Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.

Como observa a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, muitos indígenas optam por migrar à cidade, em razão da perda da posse histórica de seus territórios, deslocamentos forçados e obstáculos para acessar recursos naturais. Um processo de adaptação ao novo entorno, na maioria dos casos, acaba levando-os a abandonar práticas tradicionais de subsistência baseadas no território<sup>40</sup>.

Contudo, isso não serve para fundamentar a impossibilidade de autoidentificação destes povos como indígenas. No caso Povo Saramaka Vs. Suriname, o Estado argumentou que a inclusão de alguns membros do povo Saramaka na “sociedade moderna” afetou sua distinção cultural, de modo a dificultar a definição de sua personalidade legal. Em contrapartida, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que **o fato de que alguns membros do povo Saramaka vivem fora do território tradicional, e de modo diverso daqueles que lá vivem, “não afeta a distinção deste grupo tribal, nem o uso comum e gozo de sua propriedade”**.<sup>41</sup>

Nesse sentido, entendeu a Corte que cabia somente aos membros autoidentificados do povo Saramaka - e não ao Estado ou à Corte - definir, em conformidade com seus próprios costumes, se membros autoidentificados do povo Saramaka podem afirmar direitos comunais do povo em nome da personalidade jurídica Saramaka.<sup>42</sup>

Igualmente, no caso Xákmok Kásek Vs. Paraguai, a Corte ressaltou que **“o critério de autoidentificação é o principal para determinar a condição de indígena, tanto individual quanto coletivamente em tantos povos”**.<sup>43</sup> Assim, a autoidentificação coletiva de cada comunidade indígena é considerada pela Corte como “um fato histórico-social que faz parte de sua autonomia”,<sup>44</sup> de modo que “a Corte e o Estado devem limitar-

---

<sup>40</sup> CIDH. Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. 29 set. 2019. Par. 210.

<sup>41</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 164 (tradução livre).

<sup>42</sup> Ibid, parr. 164.

<sup>43</sup> CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216 (tradução livre).

<sup>44</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37 (tradução livre).

se a respeitar as determinações apresentadas pela Comunidade a este respeito, ou seja, a forma como se identifica”<sup>45</sup>.

Na mesma linha, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entende, com base nos artigos 1.2 da Convenção 169 da OIT e da Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas, que o critério de autoidentificação é o principal para determinar a condição de indígena e que cabe à comunidade correspondente identificar seu próprio nome, composição e pertinência étnica, sem que o Estado ou outros organismos externos o façam ou controvertam<sup>46</sup>.

Vale destacar que, no caso da presente ADPF 709, o impedimento de que os indígenas se autoidentifiquem como tal acaba por obstar a efetivação de seu direito à saúde. Isso se torna ainda mais grave tendo em vista que, como já reconhecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a falta de prestação médica em casos de epidemias que se alastram entre populações indígenas põe em risco não só a vida de pessoas individuais, como também a sobrevivência cultural de seus povos de origem<sup>47</sup>. Em muitas comunidades, inclusive, a saúde da pessoa se vincula à saúde da sociedade em seu conjunto, ou seja, representa uma dimensão coletiva<sup>48</sup>.

## **II. POLÍTICA DE SAÚDE INDÍGENA: QUEM TEM ACESSO?**

### **II.1 SESAI NA PRÉ- PANDEMIA: INDÍGENAS NÃO ALDEADOS URBANOS E SUA INVISIBILIDADE**

O direito a saúde, reconhecido como direito social estabelecido na Constituição Federal de 1988, requer em seu bojo a utilização de forma efetiva ao sistema de saúde, de forma a ter promoção de políticas públicas para possibilitar à redução do risco de doença e de outros agravos, conforme o art 196 da CF.

Essa Corte já possui jurisprudência pacífica no sentido da obrigatoriedade do Estado a propiciar o acesso à saúde:

---

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37 (tradução livre).

<sup>46</sup> CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216.

<sup>47</sup> CIDH. Comunicado de Prensa 238/18 - CIDH culmina visita a Brasil. Washington, D.C., 12 de noviembre de 2018. Observaciones Preliminares de la Visita in loco de la CIDH a Brasil, p. 11

<sup>48</sup> CIDH. Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. 29 set. 2019, par. 309

O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.

AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, DJE de 20-8-2010”

O direito à saúde foi tratado no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que estabeleceu o direito de toda pessoa de ter o mais elevado nível e saúde física e mental, bem como a prevenção e tratamento de doenças e a criação de condições para que se possua assistência médica e acesso a serviços de saúde. Regionalmente, foi ratificado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1999, que também traz este direito.

Ao se tratar das desigualdades pertinentes ao acesso igualitário de saúde, a Organização Pan Americana (PAHO) reforçou o entendimento que não há como se ter um acesso a saúde sem igualdade, apontando as dificuldades de uma cobertura universal frente as desigualdades sociais, estas que se apresentam de forma contundente nas Américas do que outros locais no Mundo.

A Pesquisa Nacional de Saúde apresenta informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde no Brasil. Percebe-se a desigualdade no acesso a esses serviços. Entre elas, somente 29,5% da população possuem algum tipo de plano de saúde, médico ou odontológico, destes 38,8 % são brancos e 67,6 % possuem ensino superior completo, desta forma salienta-se a importância do Sistema Único de Saúde para as camadas com menores poder aquisitivo, vez que 86,6% da população que possuem esses planos têm a renda com mais de 5 salários mínimos.

A concretização do acesso universal á saúde, conforme estabelecido pela Constituição Federal, se estabeleceu por meio do Sistema Único de Saúde, que visa a garantia deste direito fundamental, conforme também referido no art 2º da lei 8080/1990, da vida e da dignidade da pessoa humana, que formam a base deste direito fundamental e são pilares do Estado Democrático de Direito.

Os princípios norteadores desse sistema se encontram no art 7º da lei 8080/1990, referida lei:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art.

198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

Instrumento importante dos direitos indígenas, a Convenção 169 da OIT, representa um avanço e os Estados signatários, entre eles o Brasil, devem estabelecer os parâmetros para garantias sobre o direito à saúde, conforme o seu artigo 25, inciso 1:

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

A criação do Subsistema de Saúde Indígena, dado pela Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999, conhecida como Lei Arouca, se pauta pela promoção de uma gama de direitos que relacionam, não somente a frente da saúde como uma ausência de doenças, mas com atribuições para que haja uma assistência de saúde integral.

Atualmente, é responsabilidade da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), ligada ao Ministério da Saúde e criada em 2010 para suceder o trabalho da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), a coordenação e a gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Cabe à União financiá-lo, podendo os Estados e Municípios atuar complementarmente no custeio e execução das ações.

No que tange aos beneficiários do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, é importante salientar que a **legislação não faz qualquer distinção entre índios que estão nas terras indígenas e aqueles que vivem no espaço urbano.**

Esta interpretação foi sendo reforçada paulatinamente nas Conferências Nacionais de Saúde. Na 3ª Conferência Nacional de Saúde Indígena, realizada em 2001, aprovou proposta de: “24. iniciar o cadastramento das famílias indígenas desaldeadas e garantir o acesso das mesmas às ações e serviços de saúde” (Brasil/Ministério da Saúde, 2001: 7).

Já na 4ª Conferência realizada em 2006, políticas de atenção à saúde dos índios que vivem fora de terras indígenas foram incluídas ao lado daquelas voltadas aos povos

com demandas pendentes de reconhecimento de suas terras tradicionais. Dentre as resoluções aprovadas, merecem destaque:

Eixo temático 3 — Desafios indígenas atuais a) Atenção à saúde dos indígenas que vivem fora das terras indígenas e dos povos em demanda de reconhecimento a.1 **O Governo Federal deve respeitar, de imediato, os direitos indígenas, inclusive quanto ao atendimento à saúde, independentemente das condições de suas terras ou de outras condições de discriminação e sonegação de direitos.** a.2 À Funasa, em articulação com a SMS/SES, prestar e oferecer todos os serviços de saúde na rede do SUS de forma diferenciada aos índios desaldeados cumprindo a política de atenção aos povos indígenas e levando em consideração o reconhecimento oficial da Funai. a.3 A Funasa garantirá a autonomia dos distritos para atendimento dos índios aldeados, com recursos específicos e com replanejamento de orçamento para melhor atenção do atendimento desses povos. a.4 Os conselhos locais de saúde, com as lideranças de base, devem realizar reuniões com os índios localizados na capital, nas vilas e sedes dos municípios, para discussão do atendimento da saúde nas redes de referências. [...] 42 a.6 A Funasa e a Funai criarão comissão formada por representantes das organizações e das lideranças indígenas, CLSI, Condisi, Funasa e Funai para estabelecer regras claras de cadastramento das famílias indígenas desaldeadas, de acordo com a realidade de cada povo. [...] [...] a.11 O Governo Federal, via Funasa, Funai e outros órgãos, e com os governos estaduais e municipais, deverá criar e ampliar as políticas públicas de atenção à saúde indígena. Devem ser realizados estudos socioeconômicos sobre os indígenas que, por opção ou necessidade, moram fora das aldeias. A atenção a esses povos não deve comprometer o atendimento aos povos aldeados (Brasil/Ministério da Saúde, 2006:124-126, grifos nossos).

Nessa linha de reconhecimento do atendimento pela SESAI de indígenas não aldeados urbanos, temos um importante precedente. Em 2009, no julgamento do Recurso Especial nº 1.064.009- SC em ação proposta pelo Ministério Público Federal em Santa Catarina, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deve “atender índios em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, e sem discriminações”.

O julgado é importante, pois evidencia a ilegalidade da diferenciação vivenciada cotidianamente pelos índios nas cidades (em grupos ou individualmente considerados), conforme exposto no voto do relator do processo, Ministro Herman Benjamin: “(...) **o status de índio não depende do local em que ele vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o discrimen utilizado pelos entes públicos na**



**operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios aldeados e outros que vivem fora da Reserva.”<sup>49</sup>.**

Estudo realizado pela Comissão Pró-Índio e o Centro Gaspar Garcia Santos, levantou uma série de ações extrajudiciais por parte do Ministério Público Federal de diversos Estados:

No Tocantins, em 2005, o Ministério Público Federal recomendou que a Funasa e a Casa de Saúde Indígena (Casai) que prestassem serviços de saúde a todos os índios que o necessitassem, sem discriminar seu local de residência. A atuação do MPF-TO foi motivada pela denúncia de que índios que viviam em cidades, principalmente em Araguaína, encontravam dificuldades para acessar os serviços de saúde oferecidos pela Casa de Saúde Indígena.

Em junho de 2007, o Ministério Público Federal em Alagoas recomendou que a Funasa restabelecesse o atendimento aos índios que vivem fora das aldeias. O atendimento havia sido suspenso devido a um parecer da Procuradoria Geral da Funasa que orientava a interrupção do atendimento de saúde a indígenas que viviam fora das aldeias nos estados de Alagoas e Sergipe. Em agosto, a assessoria de comunicação do MPFAL informou que o atendimento foi restabelecido graças à atuação do MPF. No mesmo ano de 2007, o Conselho Distrital de Saúde Indígena de Minas Gerais e Espírito Santo, em reunião ordinária, manifestou posição contrária ao atendimento de índios não aldeados. Considerando que tal distinção entre os índios é inconstitucional, em março de 2008, o Ministério Público Federal em Minas Gerais recomendou à Funasa que restabelecesse e mantivesse o atendimento aos índios que residissem fora das terras indígenas no município de Governador Valadares-MG e que continuasse o cadastramento dos índios que ainda não constavam no Sistema de Informações de Atenção à Saúde Indígena (Recomendação nº1/2008 MPF/PRM-GV/GAB/LCJ).

Em 2009, o Ministério Público Federal no Mato Grosso abriu um procedimento administrativo com intuito de acompanhar o atendimento à saúde dos Kanela no Município de São Félix do Araguaia. Tendo em vista a complexidade do caso e a necessidade de mais informações, o MPF-MT instaurou um inquérito para apurar melhor o trabalho do Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) de Araguaia.

Em 2010, a Secretaria Estadual de Povos Indígenas (SEIND) do Amazonas levou a conhecimento da

---

<sup>49</sup> COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. A Cidade como local de afirmação de dos direitos indígenas. São Paulo, p.42.

Procuradoria da República que poucos índios que habitam a zona urbana de Manaus-AM haviam sido contemplados pela campanha de vacinação contra a gripe H1N1. Motivado pela denúncia, o Ministério Público Federal no Amazonas averiguou sua veracidade e recomendou à Secretaria Municipal de Saúde de Manaus que realizasse ações de vacinação das populações indígenas residentes nas zonas rural e urbana, sem distinção, e que especial atenção fosse dispensada a algumas regiões notoriamente habitadas por contingentes indígenas na cidade (Recomendação nº 10/201029).

Em maio de 2011, o Ministério Público Federal no Maranhão recomendou ao Distrito Sanitário Especial Indígena do Maranhão que assegurasse aos índios Kreniê o acesso a todos os serviços oferecidos pelo Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (Recomendação nº 2/201130). Segundo consta na recomendação, parte dos indígenas deixou a aldeia após um desentendimento interno e teria se instalado na área periférica do município de Barra da Corda no ano de 2009. Desde a mudança, a Funasa negava atendimento, sustentando que não poderiam ser beneficiados por não mais viverem em terra indígena. A recomendação foi atendida e os Kreniê puderam acessar os serviços de saúde.

Por fim, em dezembro de 2012, entre outras ações com objetivo de atacar a crise generalizada que se observa na saúde indígena, o MPF-SC recomendou aos Chefes do Distrito Sanitário Especial Indígena Interior e Litoral Sul que adotassem medidas de pleno atendimento na área da saúde e saneamento básico dos indígenas que vivem “em áreas regularizadas ou não, bem como de desaldeados”; incluindo essas populações no cadastro de cada distrito.<sup>50</sup>

Corroborando, mais recentemente temos a sentença da Justiça Federal de Santarém condenando a UNIÃO a **regularizar o atendimento de saúde diferenciada aos povos indígenas** do baixo Tapajós e Arapiuns, incluindo aqueles que ocupam tradicionalmente territórios ainda não formalmente demarcados, bem como os **indígenas que estejam em contexto urbano** (Ação Civil Pública nº. 0002096-29.2015.4.01.3902).<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> COMISSÃO PRÓ-INDIO. A Cidade como local de afirmação de dos direitos indígenas. São Paulo, 2013. p.43/44.

<sup>51</sup> Recomendação nº. /2020/GAB1/PRM/STM no Inquérito Civil - IC nº. 1.23.002.000192/2020-36 do Ministério Público Federal do Pará, Procuradoria da República de Santarém. Disponível: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2020/recomendacao-notificacao-sesai-covid.pdf>

Por fim, resta demonstrado que a **demanda pela inclusão dos indígenas não aldeados urbanos não é recente, ao contrário acompanha a própria criação e implementação da SESAI**, se tornando mais urgente em tempos de pandemia.

## **II.2 PANDEMIA: URGENTE AMPLIAÇÃO DO ATENDIMENTO DA SESAI AOS INDIGENAS NÃO ALDEADOS URBANOS**

### **II.2.1. INTEGRAÇÃO A SESAI: VULNERABILIDADE, FALTA DE DADOS E A FALÁCIA DO ORÇAMENTO**

Segundo o sistema de informações do Ministério da Saúde, a partir dos dados da SESAI em 09 de setembro de 2020, há 791 suspeitos, 24.650 confirmados e 401 óbitos. Dentre os 34 DSEI, com maior número de óbitos é o de Leste de Roraima com 41 vidas perdidas Mato Grosso do Sul, com 40 vidas perdidas, seguidos do Xavante com 39 e do Alto Rio Solimões. Em se tratando de casos confirmados, o DSEI Leste de Roraima apresenta 2119 casos, seguido do Tapajós que apresenta 1722 casos e o Alto do Rio Solimões.

Quanto aos dados apresentados pelo Ministério da Saúde no Boletim Epidemiológico, isto é, vinculado ao SUS, e que deveria ter dados quanto aos indígenas não aldeados urbanos, apresentam uma grande falha de preenchimento da variável étnica<sup>52</sup>. Segundo o boletim epidemiológico da semana epidemiológica número 35, os números da população indígena de Síndrome Respiratória Aguda, que compreende o grupo de vírus respiratórios, que incluem o acometimento por COVID-19, apresentam um percentual de 0,4 % de indígenas dentre os hospitalizados, sendo a cor mais prevalente a parda com mais de 33%. Porém é importante ressaltar a ausência de informação sobre dados de raça/etnia em 57.148 (17,0%) casos em que consta informações ignoradas e em 35.477 casos (10,6%) sem informação de um total de 643.090 pessoas hospitalizadas.

O número de óbitos por COVID também apresentam carência de informações dessa variável, vez que dos 170.336 casos de SRAG, em mais de 24 mil estão ignorados e 18.014 estão sem informação. E somente por COVID, ou seja, com diagnóstico confirmado da doença, que neste relatório se apresentam em 117.841 óbitos, 478 são

---

<sup>52</sup> Como efeito de informação. Através da Lei de Acesso à Informação foi solicitada à Secretaria de Saúde do estado do Paraná informações sobre o número de indígenas atendidos. Cerca de 20 dias depois não houve nenhuma resposta e tampouco informações localizadas nos canais oficiais.

indígenas, mas 17.392 são ignorados e 12.832 são sem informação, que representam 17,7% de óbitos sem informação de raça ou etnia.

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), devido à falta de informações acerca da situação dos indígenas que vivem em contextos urbanos, e mesmo informações confiáveis sobre os indígenas aldeados, construiu, com outras entidades indígenas, o Comitê Nacional pela Vida e Memória dos Povos Indígenas. Em 08 de setembro de 2020 a contagem trazia 30.218 indígenas infectados em todo o país e 789 óbitos.

Neste sentido, é fundamental que seja determinado que os registros sejam feitos com o preenchimento correto e a divulgação dos dados acerca da etnia dos pacientes. Isto não seria um problema se os indígenas não aldeados urbanos fossem atendidos pela SESAI. **Não se constrói políticas públicas, ainda mais em contexto tão sensível, sem informações confiáveis.**

Os dados quanto aos indígenas não aldeados urbanos são urgentes, ainda mais diante da situação de vulnerabilidade extrema que se encontram. Reforçando este argumento trazemos o documento que foi produzido por pesquisadores do Núcleo de Métodos Analíticos para Vigilância em Epidemiologia do Programa de Computação Científica da Fiocruz e da FGV, em parceria com Grupo de Trabalho sobre Vulnerabilidade Sociodemográfica e Epidemiológica dos Povos Indígenas no Brasil à Pandemia de Covid-19, da Escola Nacional de Saúde Pública (Ensp/Fiocruz). A partir dos documentos abaixo, a FIOCRUZ identificou a vulnerabilidade dos povos indígenas no contexto da pandemia, mas principalmente apontando sobre o tema do risco dos povos indígenas não aldeados e urbanos:

1. Risco de espalhamento da COVID-19 em populações indígenas: considerações preliminares sobre vulnerabilidade geográfica e sociodemográfica<sup>53</sup>;

2. Modelagem da vulnerabilidade dos povos indígenas no Brasil ao COVID-19<sup>54</sup>;

---

<sup>53</sup> [https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/relatorios\\_tecnicos\\_-\\_covid-19\\_procc-emap-ensp-covid-19-report4\\_20200419-indigenas.pdf](https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/relatorios_tecnicos_-_covid-19_procc-emap-ensp-covid-19-report4_20200419-indigenas.pdf)

<sup>54</sup> [https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota\\_tecnica\\_modelo\\_covid19.pdf#overlay-context=pt-br/noticias-socioambientais/vulnerabilidade-social-e-motor-da-pandemia-de-covid-19-em-terras-indigenas-mostra-estudo](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_modelo_covid19.pdf#overlay-context=pt-br/noticias-socioambientais/vulnerabilidade-social-e-motor-da-pandemia-de-covid-19-em-terras-indigenas-mostra-estudo)

### 3. Análise de vulnerabilidade demográfica e infraestrutural das Terras Indígenas à COVID 19: caderno de insumos.<sup>55</sup>

Partindo do consenso sobre a extrema vulnerabilidade dos povos indígenas em face do COVID-19, este documento tem como objetivo compartilhar contribuições que possam subsidiar as ações de enfrentamento da pandemia junto a essa população, com atenção a suas especificidades.

Na análise apontam:

Em todas as regiões brasileiras há terras indígenas (TIs) em municípios de médio ou alto risco imediato de epidemia, verificando-se também a presença em municípios nessa situação de populações indígenas que residem fora de TIs. Levantamento recente registrou que a população indígena em municípios de alto risco imediato é mais urbana que rural e que, em sua maioria, as TIs que incidem em municípios com alto risco se localizam perto de centros urbanos. A relação urbano/rural, contudo, pode estar se alterando com a expansão geográfica e a interiorização da pandemia. A perspectiva é que a interiorização leve a aumento expressivo na quantidade total de indígenas em zonas de alto risco.

4. Destaca-se a vulnerabilidade dos indígenas em situação urbana – muitos dos quais vivem em condições precárias – e a subnotificação de casos nesse segmento. O movimento indígena reivindica a consolidação de dados epidemiológicos para indígenas que vivem dentro e fora de aldeias, e a elaboração de estratégias específicas para indígenas em situação urbana e que não são assistidos pelo Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI-SUS). Até o momento, a Secretaria Especial de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (SESAI/MS) não está contabilizando o número de casos suspeitos, de contaminados e óbitos em áreas urbanas.<sup>56</sup>

A população indígena em zona urbana reside majoritariamente em municípios com alto risco para Covid-19, totalizando 190.767 indivíduos nessa situação. Corresponde a 67,5% da população indígena urbana do Centro-Oeste e 79,4% da região Sul-Sudeste.

Não se considera alguns aspectos: que a circunstância de os indígenas estarem em contexto urbano não elide a necessidade de serem atendidos por uma política pública de saúde de caráter diferenciado, seja no âmbito da atenção primária ou na atenção de

---

<sup>55</sup> <http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/Caderno-Demografia-Indigena-e-COVID19.pdf>

<sup>56</sup> [https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/atl\\_relatorio\\_sintetico\\_07\\_05\\_0.pdf](https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/atl_relatorio_sintetico_07_05_0.pdf)

média/alta complexidade; que a negativa de atendimento diferenciado aos indígenas em contexto urbano representa racismo institucional, ao afrontar a livre determinação destes indígenas e ao questionar, implicitamente, sua etnicidade; que esta prática ignora o fluxo cidade-aldeia, frequente nas dinâmicas socioculturais dos indígenas que habitam contextos urbanos, de modo que negar atendimento a estes também representa enfraquecimento das políticas sanitárias de prevenção à disseminação de Covid-19 nas terras indígenas.

Este contexto evidencia a invisibilização dos povos indígenas não aldeados neste contexto de COVID, e por não existirem como informações para orientar políticas públicas específicas, temos com isso a presença de violação do direito a saúde desta parcela dos povos indígenas que corresponde a quase 1/3 da população indígena no Brasil.

A omissão quanto aos dados dos indígenas não aldeados, urbanos é uma violação ao direito a informação, marcadamente garantido pela legislação internacional: art.19 da Declaração Universal de Direitos Humanos; art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos; art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e Legislação Nacional através da Lei de Acesso a Informação.

Neste contexto de pandemia se acentua a necessidade de acesso á informação para a construção de políticas de saúde preventivas e efetivas. Neste sentido, temos a Resolução 01/2020 sobre “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*” da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no qual reafirma:

*33. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones.*

O LABA, rede de pesquisa, vinculado ao CCONS, em documento de análise desta resolução, assevera que “a produção e divulgação de dados desagregados também é de

suma importância para o monitoramento da pandemia e seus efeitos sobre os diversos grupos sociais e populações.<sup>57</sup>”

Neste âmbito, a Comissão reforça que é mister que estas populações detenham informações claras de atos do Estado que possam influenciar em seus ambientes, quando ela possa ter um sério impacto neste, podendo modificar os direitos como o Direito à Saúde e da Vida dos membros desta comunidade.

Dessa maneira, se torna quase imprescindível que para se falar num **Plano de Enfrentamento ao COVID para os povos indígenas amplo e efetivo**, deve se garantir a ampliação para os **povos não aldeados urbanos** pela SESAI. Desta forma teria condições de **atendimento diferenciado e de registro das informações** quanto aos casos de suspeita e mortes relacionados aos indígenas Brasil. Enquanto houver essa segregação, teremos ainda uma situação de desigualdade de acesso do Direito a Saúde pelos povos indígenas.

Porém o Governo Federal tem apontado para o obstáculo desta integração a questão orçamentária. Nesse ponto, os argumentos trazidos inicialmente pela Advocacia Geral da União (AGU) para a impossibilidade de o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena atender também os povos em terras não homologadas e indígenas em contexto urbano versam principalmente sobre a estrutura financeira e administrativa da SESAI, que teria sido arquitetada desde sua origem para o atendimento aos povos aldeados, desassistidos pelas ações ordinárias de saúde.

Em 07 de Agosto de 2020, o E. Relator ordenou a intimação da União para, além de complementar o Plano de Barreiras Sanitárias, informar sobre o cumprimento da Liminar, no que respeita à extensão do Subsistema de Saúde Indígena aos povos indígenas aldeados residentes em terras não homologadas: *“imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas”*.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se acerca da falta de detalhamento e planejamento das ações destinadas aos indígenas em terras não homologadas e o atendimento excepcional pela SESAI aos indígenas não aldeados. Como forma de atendimento ao alegado, a AGU indica as ações nas páginas 80 a 83 do mesmo documento:

---

<sup>57</sup> Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/1IDSAF7qSe2qzBT75K7jSO\\_nuxMLppiqi/view](https://drive.google.com/file/d/1IDSAF7qSe2qzBT75K7jSO_nuxMLppiqi/view)

Manifestação PGR, p. 13	6	Não há detalhamento das ações previstas, nem planejamento de ações finalísticas para atenção dos povos indígenas localizados em terras não homologadas, bem como para o atendimento excepcional pela Sesai no caso dos indígenas não aldeados.	Aprimoramentos realizados para apresentar mais detalhadamente as ações	80-83
----------------------------	---	--	--	-------

Em “*RELATÓRIO DAS AÇÕES REALIZADAS PELA SESAI PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19*”, publicado no dia 03 de Setembro de 2020 no portal da SESAI (<https://www.saude.gov.br/saude-indigena>), dedicou-se um extenso ponto de legislação para sustentar a **recusa da ação especializada de enfrentamento ao COVID-19**.

Nesse contexto e já em outro ponto, igualmente compete à Corte a correção do preocupante silêncio dos órgãos públicos quanto aos povos indígenas localizados em contexto urbano. Isso porque, mesmo do supramencionado relatório recente emitido pela SESAI, verifica-se repetição exaustiva dos argumentos apresentados quanto à não menção do atendimento especial aos povos de contexto urbano na legislação que regula a atuação do Subsistema de Saúde. O que se procura demonstrar, porém, é o contrário.

Ainda, o que se depreende do relatório “*Indígenas em Contextos Urbanos no Brasil e os Impactos da Pandemia da Covid-19*”, apresentado pela Articulação Nacional de Indígenas em Contextos Urbanos e Migrantes com vias à contribuição para o Informe sobre o impacto da COVID-19 nos povos indígenas, de autoria do Relator Especial Sobre os Direitos dos Povos Indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito de enfrentamento à pandemia<sup>58</sup>, é que **os povos indígenas localizados em contexto urbano são vítimas de dupla omissão**. Primeiramente, lhes é negado o atendimento especializado pelos Distritos Especiais Indígenas, sob o argumento da existência de atendimento a esses pelo SUS, a nível municipal e estadual. Noutra via, porém, ao procurar o atendimento nos postos de saúde convencionais, é também frequentemente impedido a esses cidadãos o registro como indígena nos prontuários de atendimento, quando muito registrados como pardos, em franca desatenção ao instituído pela Portaria Nº 508, de 2010, editada pelo Ministério da Saúde.

<sup>58</sup> A contribuição brasileira constitui parte do documento “Compilación de diecinueve contribuciones de países de Las Américas” organizado pela Red de Investigaciones Sobre Indígenas Urbanos (RISIU) e está disponível conjuntamente com outros levantados por organizações da sociedade civil e representações indígenas através do endereço: [https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/Callforinput\\_COVID19.aspx](https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/Callforinput_COVID19.aspx). Acesso em: 05 set. 2020.



A partir da manifestação da AGU é fundamental ter correta compreensão do argumento do impacto orçamentário. Conforme foi exposto anteriormente, as Conferências Nacionais de Saúde Indígena já apontaram a necessidade de que o atendimento à saúde de indígenas (independente se aldeados ou não) deveria ser feito pelo Subsistema de Saúde Indígena. Isso porque a compreensão de saúde integral, adequada às peculiaridades étnicas e culturais é fundamental para a proteção do direito desses povos. Dessa forma, a omissão passada em expandir o Subsistema não pode ser justificativa para a omissão atual, que, inclusive, coloca em risco a existência futura desses povos. Dessa maneira, não se trata de ignorar os custos orçamentários, mas de definir que **a proteção dos povos indígenas não é discricionariedade da Administração Pública, mas resguardar direito previsto constitucionalmente e em conformidade com instrumentos internacionais.**

Enquanto não houver a expansão do atendimento, solicita-se que o atendimento SUS tenha mecanismos de registro e divulgação sobre os grupos étnicos atendidos. A partir dos dados devem ser pensados em conjunto com os povos indígenas os protocolos específicos de atendimento que ao mesmo tempo que tenham preocupação médica, leve em consideração os aspectos culturais.

### **III. Nada sobre nós sem nós: controle de convencionalidade e os marcos normativos internacionais e que suportam a participação dos povos indígenas no processo de tomada de decisão e construção de políticas públicas**

*Os povos indígenas passaram um longo período sob o manto da invisibilidade quanto a um dos seus direitos mais basilares - e referenciais da sua própria identidade - o direito a terra. Entretanto, atualmente consolidou-se uma destacável proteção a tal direito, tanto na ordem interna, quanto na ordem internacional, de modo que a multiculturalidade hoje figura como premissa na formulação e aplicação das leis, que detém, por sua vez, como núcleo axiológico, a dignidade da pessoa humana e o direito ao reconhecimento.*  
(Bijos e de Melo, 2016).

O direito dos povos indígenas possui marco legal no âmbito global, e regional de proteção dos direitos humanos, para além da regulamentação local sobre a matéria, conforme adiante exposto. Um olhar amplo sobre essas esferas normativas que incidem sobre a questão permite a melhor compreensão dos direitos humanos violados e permitem

elucidar em que medida o Estado brasileiro deixa de cumprir com mencionado marco legal consolidado.

### III.1 Sistema Global/ Nações Unidas

Primeiramente, no âmbito global de proteção aos direitos humanos, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>59</sup> estabelece o dever dos Estados de levar a cabo consulta que possibilite consentimento prévio, livre e informado dos povos indígenas quando da realização de projetos legislativos ou administrativos que de alguma maneira impactem na vida desses<sup>60</sup>. Nos termos do artigo 18 do mencionado documento, o direito à participação em tomada de decisões que afetem seus direitos deve ser por meio de procedimentos e representação consoantes com as próprias instituições decisórias das comunidades.

Na esteira do exposto na Declaração mencionada, a Convenção 169 da OIT<sup>61</sup> – incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em abril de 2004, pelo Decreto 5.051 –, em seu artigo 6º, estabelece diretrizes a serem seguidas pelos Estados a fim de possibilitar a consulta e participação dos povos indígenas visando a obtenção de seu prévio consentimento. Bem assim, o artigo 7º da referida Convenção estabelece que, dentre o direito de escolhas dos povos indígenas está o de escolher “*terras que ocupam ou utilizam de alguma forma*”, o que adiante se demonstrará, não está sendo respeitado pelo Estado brasileiro.

Nada obstante os marcos legais acima colacionados, a Relatoria especial sobre a situação de direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas da ONU demonstrou preocupação com a realização de consulta às comunidades indígenas, apontando inclusive a violência sofrida por comunidades. Em 2016, concluiu a Relatora Especial pela ausência de procedimento de consultoria em relação a medidas que afetam diretamente aos povos indígenas.<sup>62</sup>

O relatório do grupo de trabalho da Revisão Periódica Universal<sup>63</sup> destaca observância a violação aos direitos e mecanismos acima expostos, recomendou ao Brasil o aprimoramento do procedimento de consulta aos povos indígenas nos termos da Convenção 169/OIT a partir da promoção de debates internos.

---

<sup>59</sup> ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2008.

<sup>60</sup> Idem, artigo 19.

<sup>61</sup> OIT. Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais, 1989.

<sup>62</sup> A/HRC/33/42/Add.1, p. 64.

<sup>63</sup> A/HRC/21/11, p. 119.162-119.169.

A situação se torna mais delicada ao se tratar de indígenas isolados e de recente contato. Em 2005, o Secretário Geral das Nações Unidas apresentou um projeto de ação recomendando um mecanismo mundial encarregado de supervisionar a situação dos indígenas isolados voluntariamente e que correm perigo<sup>64</sup>. Este posicionamento foi reforçado posteriormente na ONU, bem como a recomendação de adoção de medidas especiais de proteção e direitos<sup>65</sup>.

Do mesmo modo, o Projeto de Diretrizes na Proteção de Povos Indígenas em Isolamento Voluntário e Contato Inicial da Bacia Amazônica e El Chaco na Assembleia Geral<sup>66</sup> das Nações Unidas em 2009 reconheceu o dever dos Estados garantir os direitos humanos de autodeterminação, território, cultura, saúde, com participação, consulta e consentimento prévio, livre e informado dos povos afetados.

Já no que concerne ao contexto específico de pandemia, a ONU já se pronunciou pedindo apoio a povos indígenas na região amazônica frente à ameaça da COVID-19, que está afetando centenas de milhares de pessoas indígenas na região amazônica de fronteira entre Colômbia, Brasil e Peru<sup>67</sup>. Assim, aproximadamente 170 mil pessoas vivem em áreas ao longo do rio Amazonas, sendo afetadas pela doença, assim como o distanciamento social também gerou duras “consequências socioeconômicas que provocaram fome generalizada ao ameaçar a segurança alimentar, o estado nutricional e os meios de subsistência dessas comunidades já vulneráveis e agravando também as desigualdades de gênero”.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, especificamente, destaca, além do direito à saúde sem discriminação (art. 21), participação ativa na elaboração e determinação dos programas de saúde (art. 23), uso de medicamentos tradicionais e manutenção de suas práticas de saúde, bem como aos serviços sociais de saúde sem discriminação (art. 24). Já em relação à Convenção nº 169 da OIT, em seu artigo 25 é previsto que os Estados deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo

---

<sup>64</sup> Asamblea General, Proyecto de programa de acción para el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, Informe del Secretario General, A/60/270 (18 de agosto de 2005), párr. 45.

<sup>65</sup> Un. State of the World's Indigenous Peoples ST/ESA/328, 2009, PG 233.

<sup>66</sup> ONU. Projeto de Diretrizes na Proteção de Povos Indígenas em Isolamento Voluntário e Contato Inicial da Bacia Amazônica e El Chaco. A/HRC/EMRIP/2009/6. 30 Junho 2009.

<sup>67</sup> Disponível em: <https://nacoesunidas.org/covid-19-nacoes-unidas-pedem-mais-apoio-a-povos-indigenas-na-regiao-amazonica/>. Último acesso: 07/09/2020.

possível de saúde física e mental. Ademais, estes serviços devem ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário.

Para cerca de 820 mil mulheres, homens e crianças indígenas, de 305 etnias e 274 línguas no Brasil, a prevenção à contaminação e o acesso à saúde são questões preocupantes diante da intensificação das medidas para conter a disseminação da doença, sendo um desafio histórico o combate de doenças surgidas de povos não-indígenas há mais de 500 anos<sup>68</sup>.

A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura ressalta que a as medidas específicas de combate à pandemia devem respeitar os direitos dos povos indígenas sob uma perspectiva intercultural, com representação de líderes indígenas, com informação acerca de prevenção e medicamentos, e levando em conta com os procedimentos de saúde locais<sup>69</sup>.

Isso pois o secretário-geral da ONU já ressaltou o “impacto arrasador” de COVID-10 a mais de 476 milhões de indígenas. Isso pois “os povos indígenas já enfrentavam desigualdades, estigmatização e discriminação. Agora, o acesso inadequado a cuidados de saúde, água potável e saneamento aumentou sua vulnerabilidade”<sup>70</sup>. O presidente da OMS também ressaltou que, apesar da Covid-19 representar um risco para indígenas em todo o mundo, a situação é “profundamente preocupante” nas Américas que permanecem o “epicentro da pandemia”<sup>71</sup>.

A alta comissária da ONU para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, considera a pandemia “uma ameaça crítica aos povos indígenas, em um momento em que muitos também lutam contra os danos ambientais causados pelo homem e a depredação econômica”, que “ênfatisa a importância de garantir que os povos indígenas possam exercer seus direitos ao autogoverno e à autodeterminação”, pois além de salvar vidas, deve-se proteger uma teia preciosa de culturas, línguas e conhecimentos tradicionais que conectam às raízes profundas da humanidade.

Neste sentido, os vetos presidenciais na Lei 14.021, de 2020, que cria o Plano Emergencial para Enfrentamento à Covid-19 nos territórios indígenas foram alvo de críticas, acerca da exigência de fornecimento de acesso à água potável e distribuição gratuita de materiais de higiene, limpeza e de desinfecção para as aldeias indígenas, bem

---

<sup>68</sup> Disponível em: <https://nacoesunidas.org/covid-19-prevencao-e-acesso-a-saude-sao-questoes-urgentes-para-mulheres-indigenas/>. Último acesso: 07/09/2020.

<sup>69</sup> Disponível em: <http://www.fao.org/indigenous-peoples/covid-19/en/>. Último acesso: 09/09/2020.

<sup>70</sup> Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/08/1722612>. Último acesso: 07/09/2020.

<sup>71</sup> Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/07/1720601>. Último acesso: 07/09/2020.

como da obrigatoriedade de o Executivo liberar verba emergencial para a saúde indígena e de plano de contingência em áreas de contato<sup>72</sup>.

A ONU ainda destaca a situação dos povos indígenas que vivem em isolamento voluntário., pois são grupos são altamente vulneráveis Assim, sua posição de isolamento deve ser protegida, a fim de barrar possíveis efeitos da COVID-19 em suas vidas, sem ferir seus direitos à autodeterminação, como, por exemplo, a criação de cordões sanitários.

Ademais, diálogos com líderes indígenas não-isolados da mesma região são encorajados, haja vista que estes podem ajudar na proteção dos povos isolados, transmitindo-lhes informações importantes. Por esta razão e considerando um enfoque culturalmente adequado, os artigos vetados encontram amparo no direito internacional e apresentam medidas necessárias ao efetivo combate à COVID-19<sup>73</sup>.

No dia internacional dos povos indígenas, dia 8 de agosto, foi ressaltada pela ONU a resiliência destes em relação à COVID-19, em conjunto com todas as ameaças às terras e à herança cultural já enfrentadas. Como já salientado pelo Programa Alimentar Mundial das Nações Unidas (WFP), o vírus salienta vulnerabilidades históricas dos povos indígenas<sup>74</sup>.

Por fim, Escritórios de Direitos Humanos da ONU para a América do Sul, Colômbia e a Missão na Bolívia, juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiram comunicado recomendando aos Estados da região a proteger a sobrevivência e os direitos dos povos indígenas na bacia amazônica, particularmente aqueles em isolamento voluntário ou contato inicial.

Ademais, instaram a implementar apoios socioeconômicos culturalmente adequados para esses povos indígenas da América do Sul, bem como apoiar suas medidas de autocuidado, fortalecer a participação de suas autoridades nas decisões já tomadas e monitorar a eficácia das medidas destinadas a proteger seus direitos.

Alguns pontos cruciais foram levantados: i) a Amazônia conta com mais de 420 povos indígenas, pelo menos 60 em isolamento voluntário; sistemas nacionais de saúde enfrentam sérias dificuldades em dar uma resposta efetiva, e o coronavírus tornou mais

---

<sup>72</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/08/18/representante-da-onu-para-direitos-humanos-diz-que-vetos-de-bolsonaro-a-medidas-de-protecao-a-indigenas-geram-preocupacao.ghtml>. Último acesso: 07/09/2020.

<sup>73</sup> Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/08/17/onu-contesta-vetos-de-bolsonaro-em-lei-para-protger-indigenas-da-covid-19.htm>. Último acesso: 07/09/2020.

<sup>74</sup> Disponível em: <https://insight.wfp.org/coronavirus-exacerbatas-indigenous-peoples-historic-vulnerabilities-fcb92be8225f>. Último acesso: 09/09/2020.

evidente a ausência histórica do Estado para atender as necessidades dos povos, levando em consideração seus conhecimentos ancestrais; ii) a importância do autogoverno e autodeterminação neste cenário; iii) deve-se respeitar o isolamento e garantir o acesso a materiais de segurança, bem como compartilhar informações culturalmente apropriadas sempre que possível, adaptadas aos diversos idiomas.

Também reforça a preocupação especial com mulheres indígenas, “que correm um risco desproporcional durante a pandemia, devido ao seu papel de liderança na economia informal e como prestadoras de cuidados em casa”, a ameaça de indústrias extrativistas e do crime organizado, ressaltando a necessidade de cooperação sul-sul<sup>75</sup>.

A iniciativa acima demonstra a necessidade do somatório de forças dos sistemas para a proteção das vulnerabilidades.

### **III.2 Sistema Interamericano.**

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), principal instrumento de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas, do qual faz parte o Brasil - vez que Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA) e Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) -, impõe a observância dos parâmetros interamericanos em relação aos direitos dos povos indígenas na região.

Dentre os preceitos orientadores que estabelece a OEA, no que tange à questão das populações indígenas, encontra-se o direito à livre determinação dos povos indígenas, uma vez que, configurando-se como sociedades pré-existentes ao estabelecimento das fronteiras estatais, são titulares de direito coletivo à livre determinação, tanto econômica, quanto social e cultural. Dessa forma, devem as comunidades poder definir o seu próprio destino em condições de igualdade e, ainda, participar de maneira efetiva em todos os processos que envolvam a tomada de decisões que as afetem de alguma maneira.

---

<sup>75</sup> *Numa etapa seguinte, as medidas de mitigação e recuperação de danos devem valorizar em seu projeto, implementação e avaliação as prioridades de desenvolvimento dos povos indígenas, com ênfase nos idosos com deficiência, mulheres, crianças, adolescentes, pessoas com orientação sexual e identidade de gênero diversas, pessoas com diferentes problemas de saúde e defensores indígenas dos direitos humanos. É especialmente importante que os Estados garantam processos de consulta prévia, livre e informada, culturalmente apropriados e de boa fé para os povos e comunidades indígenas sobre qualquer nova política de recuperação que possa afetar seus direitos e interesses legítimos, especialmente quando se trata de abertura de territórios indígenas a megaprojetos de indústrias extrativas ou iniciativas similares. Por fim, dos direitos humanos da ONU e da CIDH, incentivamos os estados da região amazônica a redobrar seus esforços na cooperação sul-sul, a fim de tomar medidas extremas para proteger os povos indígenas em uma situação de isolamento voluntário e contato inicial dentro da estrutura pandemia, com vistas a proteger seus modos de vida, subsistência e direitos humanos.* Disponível em: <https://nacoesunidas.org/indigenas-amazonicos-estao-em-grave-risco-diante-da-covid-19-alertam-onu-direitos-humanos-e-cidh/>. Último acesso: 09/09/2020.

O Estado, nesse sentido, não pode atuar em territórios indígenas sem que haja consulta prévia, livre e informada às comunidades, sob pena de violação do princípio da livre determinação<sup>76</sup>, consagrado no art. 3º da DADPI<sup>77</sup>. Além deste, o art. 29 da DADPI também coloca que as comunidades indígenas têm direito à livre determinação de seu próprio desenvolvimento<sup>78</sup>. A Corte IDH levou este princípio em consideração no caso *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*<sup>79</sup>.

De acordo com o consolidado na jurisprudência do Sistema Interamericano deve sempre ser possibilitado às comunidades indígenas o desenvolvimento autônomo, de modo que possam dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais e não sejam privadas seus próprios meios de subsistência. A partir dessa leitura, verifica-se que o art. 21 da CADH inclui, em seu escopo protetivo, o direito à livre determinação das comunidades indígenas<sup>80</sup>. Ressalta, ainda, a Comissão Interamericana que o direito das comunidades indígenas não se esgota com a demarcação da terra, pois, para além do território, o Estado possui o dever de prestar aos povos indígenas serviços sanitários, de saúde, educacionais, de proteção territorial, entre outros<sup>81</sup>.

Além disso, especificamente em relação às comunidades indígenas e povos tradicionais, a CIDH entende que existem obrigações e garantias que devem cumpridas pelos Estados, como o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre, informado de boa-fé e culturalmente adequado. Tal consulta, segundo a Comissão, pressupõe assegurar a participação efetiva dessas comunidades no processo de desenho, execução e avaliação de projetos de desenvolvimento que venham a ocorrer dentro de suas terras e territórios ancestrais<sup>82</sup>. Assim, para se proteger e reconhecer os povos indígenas como povos culturalmente distintos, o Estado deve, a partir da promoção de um diálogo intercultural de direitos humanos, garantir a sua participação na vida pública, através de estruturas políticas e institucionais inclusivas e da proteção de suas instituições culturais, sociais, econômicas e políticas<sup>83</sup>.

Isso implica garantir a participação efetiva através do direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado, que devem ser culturalmente adequados aos

---

<sup>76</sup> CIDH. *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 2019, p. 30.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>78</sup> CIDH. *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 2019, p. 31.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>80</sup> CIDH. *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 2019, p. 122.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 40.

métodos tradicionais destes povos<sup>84</sup>. A Corte IDH se posiciona nesse sentido, por exemplo, no caso Pueblo Saramaka. Vs. Surinam<sup>85</sup> e em Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador<sup>86</sup>.

A importância da inclusão dos povos indígenas nas decisões que interferem em seus territórios e seus modos de vida é destacada, também, pelo artigo 23<sup>87</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), especialmente no que diz respeito ao direito de participação nos assuntos públicos dos Estados. Para além disso, há o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos de que se encontra incluído, no direito de participação política, o direito à participação dos povos indígenas nos assuntos e decisões políticas que afetem seus direitos<sup>88</sup>.

Tal interpretação é, por diversas vezes, reiterada nas decisões e resoluções da Corte IDH sobre o tema, como na Resolução 35/2020, na qual, dentre as elencadas solicitações ao Brasil a respeito de medidas de proteção aos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, devido à pandemia de COVID-19, está a requisição de que haja acordo entre o Estado brasileiro e os beneficiários e seus representantes em relação às medidas sanitárias a serem aplicadas<sup>89</sup>.

Pontua a CIDH que, para que se garanta efetivo acesso à informação e participação política das comunidades indígenas, as informações concedidas devem ser claras e acessíveis<sup>90</sup> e, se necessário, transmitidas com o apoio de um intérprete ou em idioma ou dialeto que permita a compreensão plena por parte destas populações<sup>91</sup>.

Como exposto anteriormente, além da participação nas decisões, verifica-se imprescindível o respeito ao direito dos povos indígenas de serem consultados previamente, tanto no que diz respeito às possíveis mudanças que afetem as propriedades utilizadas e ocupadas pelas tribos<sup>92</sup>, quanto no que concerne às questões sanitárias. Em se

---

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> CtIDH. Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. 28/11/2007. Sentencia serie C, n° 172, §133.

<sup>86</sup> CtIDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. 27/06/2012. Sentencia serie C, n° 245, §177.

<sup>87</sup> CADH. Artigo 23. Direitos políticos. 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.

<sup>88</sup> CIDH. *Derechos de los Pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2009, p. 108-109.

<sup>89</sup> CIDH. Resolução 35/2020. Medida Cautelar No. 563-20. *Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil*. OEA. 2020. p. 12.

<sup>90</sup> CIDH. *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 2019, p. 124.

<sup>91</sup> Ibid., p. 125.

<sup>92</sup> CIDH. *Derechos de los Pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2009, p. 109.



tratando desta última, consta, no Guia Prático de Respostas Inclusivas e com Enfoque de Direitos ante a COVID-19 nas Américas<sup>93</sup>, documento emitido pela Organização dos Estados Americanos em 2020, que é direito dos grupos indígenas que os serviços sociais e sanitários sejam geridos em coordenação com os povos interessados, bem como sejam culturalmente apropriados.

Ainda, encontra-se, no referido documento, a recomendação de os Estados manterem a população e as organizações indígenas informadas a respeito das medidas extraordinárias adotadas dentro dos países e, além disso, de coordenarem previamente, junto às autoridades comunitárias, as providências a serem implementadas dentro de suas terras e territórios indígenas<sup>94</sup>.

Entretanto, a CIDH, durante a última visita *in loco* ao Brasil, constatou que se estaria dando uma interpretação restritiva ao direito à consulta livre, prévia e informada, deixando de aplicá-lo em medidas legislativas e administrativas que afetam, de modo direto ou indireto, os povos indígenas<sup>95</sup>.

Em um cenário violador de direitos das comunidades indígenas, cumpre reforçar que as prestações estatais não se restringem ao respeito e cumprimento apenas dos direitos e deveres acima elencados. É dever do Estado, também, prestar serviços sociais e fazê-los chegar às comunidades indígenas<sup>96</sup>.

Apesar disso, a CIDH recebe constantes informações a respeito de graves violações à saúde dos povos indígenas, o que pode implicar violações à vida, à integridade social, bem como à identidade cultural destas populações. Particularmente, durante a última visita *in loco* ao Brasil, a Comissão foi comunicada sobre a grave crise de saúde pela qual passavam as comunidades Yanomami, a qual foi resultado de surtos de sarampo que não foram devidamente controlados pelo Estado brasileiro.

O caso dos Yanomami exemplifica o fato de que muitas das comunidades indígenas brasileiras se encontram ainda mais vulneráveis às epidemias, tendo em vista que muitos indígenas não são imunes às doenças vindas de fora da tribo e que, por viverem em áreas remotas, as dificuldades de acesso à assistência médica são enormes<sup>97</sup>. Durante 2018, a epidemia de sarampo nas populações Yanomami continuou se

---

<sup>93</sup> Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad (SARE): *Guia Practica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos ante el COVID-19 en las Americas*. OEA/Ser.D/XXVI.16, 2020, p. 43.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>95</sup> CIDH. *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 2019, p. 126.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 85.

espalhando ao norte do Brasil e na Venezuela, de modo que, hoje, não se sabe o número de afetados<sup>98</sup>

Vê-se, portanto, que os serviços de saúde públicos brasileiros são insuficientes, uma vez que não chegam às zonas remotas, nas quais se encontram grande parte dos povos indígenas. Além disso, os profissionais de saúde não estão e não são adequadamente capacitados para que possam atender às demandas das populações de acordo com o enfoque intercultural adequado<sup>99</sup>.

No mais, quanto à crise sanitária vigente, um dos primeiros documentos da Corte envolvendo a pandemia de COVID-19 foi uma decisão publicada em 26/05/2020<sup>100</sup>, no caso Vélez Loo vs. Panamá, que, atualmente, está em fase de supervisão de cumprimento de sentença, expedida em 2010. O mencionado pronunciamento da Corte IDH se refere, acatando ao pedido dos representantes das vítimas, à adoção de medidas de proteção em relação à crise sanitária do COVID-19 aos migrantes detidos nas Estações de Recepção Migratória “La Peñita” e “Laja Blanca”, ambas localizadas na Província de Darién. Além disso, a Corte requisitou ao Estado do Panamá que proporcionasse, de modo imediato, serviços de saúde essenciais a todos que se encontram retidos naquelas localidades, sem qualquer discriminação e garantindo o tratamento do COVID-19<sup>101</sup>.

Inclusive, a Organização dos Estados Americanos (OEA) constatou que diversos povos indígenas tomaram a decisão, devido à pandemia de COVID-19, de se isolarem voluntariamente, evitando, assim, o risco de contaminação<sup>102</sup>.

Ao longo dos meses de 2020, foram diversos os documentos emitidos pela Corte a respeito da pandemia em tela. A Resolução 1/2020, sobre Pandemia e Direitos Humanos nas Américas<sup>103</sup>, bem como a Declaração da Corte IDH<sup>104</sup>, datada de 09 de abril, enfatizam a necessidade de um cuidado maior dos Estados em relação aos grupos mais vulnerabilizados, de risco ou historicamente excluídos - como os povos indígenas -, quando da adoção de medidas de combate ao COVID-19 e demais providências sanitárias.

Nessa perspectiva, é necessário que se observe o impacto diverso que a implementação dessas medidas possa ter nos referidos grupos e que se atente para as

---

<sup>98</sup> Ibid., p. 86.

<sup>99</sup> Ibid., p. 145.

<sup>100</sup> CtIDH. Adopción de medidas urgentes: V. L. vs. Panamá. Resolución de 26/05/2020.

<sup>101</sup> Ibid., p. 16.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> CIDH. Resolución 1/2020. *Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas*. OEA. 2020, p. 11.

<sup>104</sup> CIDH. Declaração 1/2020. *COVID-19 e Direitos Humanos: os problemas e desafios devem ser abordados a partir de uma perspectiva de direitos humanos e com respeito às obrigações internacionais*. OEA. 2020. p. 2.

especificidades de gênero, interseccionais, linguísticas e interculturais. Além disso, é essencial que toda a informação sobre saúde, mobilidade (e as restrições de mobilidade), bem como sobre a situação econômica e medidas associadas estejam disponíveis em línguas indígenas e comunicadas por vias múltiplas e acessíveis às populações<sup>105</sup>.

Além da Resolução 1/2020, que fixou parâmetros e recomendações para orientar os Estados a adotar medidas em atenção e contenção da pandemia, a Resolução 4/2020, sobre direitos humanos das pessoas com COVID-19, considerando o contexto próprio das Américas - incluindo a discriminação, a pobreza, a desigualdade, a debilidade do sistema de saúde e, muitas vezes, a falta de estabilidade política e institucional<sup>106</sup> - parte de um enfoque interseccional e multidisciplinar<sup>107</sup>, colocando que os Estados devem dirigir esforços à mais ampla cobertura possível a nível geográfico, segundo a particularidade de cada região, devendo-se gerar ações específicas às, dentre outras, comunidades indígenas, ressaltando que a atenção dada deve ter pertinência cultural<sup>108</sup> e baseadas no consentimento prévio, livre e informado<sup>109</sup>, devendo as informações serem culturalmente adequadas e particularmente acessíveis aos distintos grupos sociais<sup>110</sup>.

### **III.3 Impacto no Direito Brasileiro: necessário controle de convencionalidade**

Tendo em vista a hierarquia especial dos tratados de direitos humanos e sua conexão com nosso bloco de constitucionalidade, é poder-dever do Supremo Tribunal Federal se pronunciar sobre violações à Convenção nº 169 da OIT. É necessário interpretar tal instrumentar para o fim de precisar o sentido e o alcance das obrigações advindas do direito internacional dos direitos humanos.

Assim, cabe à Suprema Corte e demais órgãos que compõem o Poder Judiciário brasileiro realizar o necessário controle de convencionalidade acerca da interpretação dada ao artigo 231 da Constituição brasileira, adotando como parâmetro o artigo 21 da CADH, tal como lida por este tribunal, o qual figura como intérprete último da aludida Convenção<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> OEA/CIM (2020). *Covid-19 en la vida de las mujeres: razones para reconocer los impactos diferenciados*, p. 19.

<sup>106</sup> CIDH. Resolución 4/2020. *Derechos humanos de las personas con covid-19*. OEA. 2020, p.1.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>111</sup>“Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.” **Caso Almonacid**

O controle de convencionalidade traduz-se em uma harmonização dos sistemas nacionais com os *standards* regionais. Sobre sua aplicação e exercício, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já firmou entendimento tanto para a necessidade de um controle concentrado, quanto difuso, como o estabelecido no caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* (2006), e *Gelman Vs. Uruguai* (2011). Assim o sendo, resta imperiosa a necessidade de o Poder Judiciário exercer o controle das normas jurídicas internas em espelhamento ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como à interpretação conferida pela Corte Interamericana, intérprete última do diploma internacional supracitado<sup>112</sup>.

Não obstante o artigo 6º da Convenção da OIT se refira à necessidade de se realizar consulta prévia em relação às medidas administrativas ou legislativas que possam atingir os direitos dos povos interessados, tem-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal centrou-se na exegese da disposição veiculada no artigo 231 da Constituição brasileira e impôs tais condicionantes.

Nesse contexto, necessária a observação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como as resoluções emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante CIDH.

Em julho de 2020, a CIDH emitiu a Resolução nº 35/2020, referente aos Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana e proteção dos direitos à vida e à integridade pessoal de seus membros, em virtude da pandemia de Covid-19. Na oportunidade, a CIDH requereu que o Brasil adote, em uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas necessárias para a proteção da saúde dos povos indígenas, considerando sua situação de vulnerabilidade, falhas nos cuidados de saúde e a presença de terceiros não autorizados em seu território. O fornecimento de assistência médica deve

---

**Arellano e Outros Vs. Chile.** Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 154, par. 124.

<sup>112</sup> "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, **el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana** (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Acesso em: 22 jul. 2020. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Grifo Nosso.

se pautar pelos critérios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade dos membros, e qualidade, em consonância com os parâmetros internacionais aplicáveis<sup>113</sup>.

Precedente antigo da CIDH, datado de 5 de março de 1985, relativo à Resolução nº 12/85 (Caso nº 7615 - Brasil), também, encontra-se em consonância com a consulta dos povos indígenas em questões que lhes afetem diretamente. O caso versa sobre a construção da rodovia Transamazônica BR-210, que atravessa os territórios onde vivem os índios Yanomami. Tal situação provocou devastadoras consequências, como a ruptura da organização social indígena, o surgimento de epidemias de gripes, tuberculose, sarampo e outras doenças venéreas, além de introduzir a prostituição entre as mulheres indígenas - até então desconhecida pela comunidade.

Na mencionada resolução, a CIDH recomendou que "os programas educacionais de proteção médica e de integração social dos Yanomami sejam levados em consulta com a população indígena afetada em conjunto com uma assessoria competente científica, médica e antropológica"<sup>114</sup>.

Em se amoldando ao presente julgamento, traduz-se como necessária e justa a consulta prévia à população indígena que sofra intervenções estatais, em qualquer assunto que lhes toquem - como as questões de ordem sanitária no presente caso. Em sendo o objetivo das intervenções promover melhorias, em consonância e respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a adequação dessas políticas deve amoldar-se à realidade cultural indígena, de modo a não modificar seus hábitos comunitários milenares.

O direito brasileiro já perdeu a oportunidade de assim fazê-lo antes, no afamado caso Raposa Serra do Sol já que ao endossar a tese do marco temporal excluiu um grande número de comunidades do processo demarcatório, exigindo muito mais do que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT exigem para tanto.

---

<sup>113</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **RESOLUÇÃO 35/2020**. Medida Cautelar No. 563-20. Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil. 17 de julho de 2020. Acesso em: 1 set. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>

<sup>114</sup> "3. Recomendar: [...] c) Que los programas educacionales, de protección médica y de integración social de los Yanomami sean llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico". COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CAPITULO III. RESOLUCIONES RELATIVAS A CASOS INDIVIDUALES. **RESOLUCION Nº 12/85**. CASO Nº 7615 (BRASIL). 5 de marzo de 1985. Acesso em 1 set. 2020. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>

A mora no cumprimento dos povos indígenas já custou muitas vidas. Precisamos avançar na compreensão constitucional da consulta prévia e sua obrigatoriedade para a aprovação e adoção de medidas legislativas e administrativas, empreendimentos e políticas públicas que diretamente afetem os povos indígenas.<sup>115</sup>

O STF poderia contribuir com uma criação jurisprudencial que viabilizasse a consulta prévia dos indígenas e assim, aplicar os dispositivos da Convenção nº 169.<sup>116</sup> Não há escolha, senão obrigação de seguir os parâmetros constitucionais e convencionais na realização do devido controle de convencionalidade.

#### **IV. Vida e afirmação cultural nos ritos de despedida: a compatibilização do combate à pandemia do novo coronavírus (covid-19) com os direitos e tradições culturais de cada comunidade indígena**

À luz dos diálogos com o sistema interamericano, outra contribuição que o CCONS-UFPR pode trazer é da compatibilização do combate à pandemia com os direitos e tradições culturais de cada comunidade, a fim de que sejam estabelecidos protocolos sanitários com a participação dos povos indígenas.

A definição e realização dos procedimentos relativos à pandemia incidem nas especificidades da prevenção, do tratamento e, nos casos mais agudos que resultam em morte, no direito à identificação das etnias. Vivendo nos vários territórios, aldeias, áreas rurais, locais com características de urbanização e em cidades, aspectos fundamentais da cultura perduram em práticas que manifestam sentidos de vida, de coexistência comunitária e em família, de crenças que mantêm vínculos estreitos com tradições presentificadas e significadas nos ritos e nos modos de lidar com as ausências provocadas pela doença.

A tragédia das interrupções das vidas apresenta várias perdas e silenciamentos. Quanto àquelas que dizem respeito especialmente aos anciãos, significa a necessidade de manter existentes os seus legados culturais, em grande medida manifestados na tradição oral. Nesse sentido, a informação, o tempo e o espaço são elementos essenciais na garantia de permanência da experiência, de memória de cada grupo e comunidade étnica e também na produção da história de toda a população conformada na sua diversidade.

Os ritos de passagem e de despedida significam a reorganização social e dos papéis exercidos nas comunidades, produzem e reafirmam coesão e vínculos. São realizados em espaços

---

<sup>115</sup> Bijos, L; Melo de, C.N. Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de Direitos Humanos: A responsabilidade do Estado por ato judicial, *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, v.2, n.2, dez/2016.

<sup>116</sup> Osorio, L.M. Direitos Indígenas no Brasil: o Julgamento do Caso da Raposa Serra do Sol e a Convenção 169 da OIT, *Revista Latino Americana de Direitos Humanos*, v.6, n. 2, 2015.

que representam simbolicamente a transição, a mudança, a readaptação, a afirmação da vida. O tempo do conhecimento da morte influencia ou condiciona as cerimônias da partida. Portanto, todas as particularidades e vulnerabilidades de cada povo indígena devem ser levadas em conta pelas suas singularidades históricas e antropológicas, que demandam proteção peculiar por suas práticas socioculturais<sup>117</sup>, dentre elas as tradições relativas ao luto e o modo pelo qual, cada tribo, cultua seus mortos.

A memoração dos mortos, na sua perspectiva religiosa, é a dimensão que une vivos e mortos, cada qual com suas crenças, formas de expressão e ritos<sup>118</sup>. A celebração da memória dos mortos, distintivo a cada povo, centra-se na expressão cultural da tradição imemorial indígena que, constitucionalmente, deve ser preservada e tutelada.

*“Os rituais indígenas são uma celebração das diferenças. Em primeiro lugar, das diferenças entre os seres que habitam o cosmos. Os humanos sabem que muito do que possuem – aquilo que chamamos de cultura – não foi meramente ‘inventado’ por eles mesmos, mas sim tomado, no tempo do mito, de outras espécies, e mesmo de inimigos há muito não vistos. Os rituais indígenas são, além disso, uma celebração das diferenças entre os próprios seres humanos, diferenças sem as quais não haveria nem troca nem cooperação. E para celebrar essas diferenças uma intensa trama de prestações – de comida e bebida, sobretudo, mas também, em certas ocasiões, de cantos e artefatos – é posta em movimento”*, anota Renato Sztutman, antropólogo e professor do Departamento de Antropologia da Universidade de São Paulo, pesquisador do Núcleo de História Indígena e do Indigenismo/NHII-USP e colaborador do ISA.<sup>119</sup>

O ritual de sepultamento dos povos indígenas (como outros rituais que lhes constituem) diz respeito à sua forma de existir, re-existir, isto é, as suas tradições de vida e morte são próprias e diferentes das de outros povos. Isso significa que impor aos índios e índias mortos pela pandemia do COVID-19 outro ritual para os seus corpos e espíritos, obrigando-os aos protocolos sanitários e a formas de sepultamento que não as das suas tradições e culturas é causar-lhes mais violência. Sepultamentos em cemitérios das cidades e não em seus territórios não se trata de uma simples realocação, mas de afrontar as suas existências, mesmo quando estas se tornaram fisicamente outras e finitas.

A pandemia que vem acontecendo no mundo e, em especial no Brasil, não pode romper com as tradições culturais e espirituais dos povos indígenas, ao contrário, há de se respeitá-las e compatibilizá-las com as demandas sanitárias. Há vários casos como o

---

<sup>117</sup> SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro, Azougue Editorial, 2012, p. 69.

<sup>118</sup> ASSMANN, Aleida. **Espaços da recordação – formas e transformações da memória cultural**. Trad. Paulo Soethe, Campinas, Editora UNICAMP, 2016, p. 37 e seguintes.

<sup>119</sup> SZTUTMAN, Renato. **Rituais**. Portal òvos indígenas no Brasil. Disponível em <https://pib.socioambiental.org/pt/Rituais>. Acesso: 16/9/2020.

do jovem Yanomami que faleceu em razão do COVID-19 em Boa Vista, Roraima, e teve seu sepultamento realizado na cidade e não em sua comunidade por força dos protocolos sanitários, a revelia de sua comunidade e de seus pais.

A não observância aos rituais funerários indígenas requer, antes de mais nada, atenção e mediação. Há que se anotar enfaticamente, que a morte (e todos os rituais que lhes são afetos), circunstância mítica e pertencente ao universo sócio cósmico para os indígenas é, como na tribo dos Yanomami, um referencial da estrutura e dinâmica própria vida da tribo. Tal a sua importância que o ritual funerário (*reahu*, ou *xaponomou* entre os sanuma) é o maior evento, a partir do qual, “*toda a rede de relações sociais (de cooperação e aliança, mas também de oposição e hostilidade) das comunidades envolvidas é atualizada*”<sup>120</sup>. A morte acompanha, em toda a sua profundidade, o imaginário e o viver na cultura e tradição dos Yanomami.

As narrativas encontradas no material antropológico pesquisado<sup>121</sup> demonstram um ponto comum: o evento morte que, quando ocorrido em razão de conflito, é fator determinante para o deslocamento das tribos. Eis, portanto, a razão pela qual há abandono periódico dos territórios onde as tribos se localizam.

Isto significa, dentre outras inúmeras razões fundamentais e não apenas para as tribos Yanomami, que há de se compatibilizar o respeito à cultura e tradição, ou mais, à forma de vida e morte dos povos indígenas, sua existência física e espiritual com as questões de saúde pública relativamente à pandemia. Os rituais de despedida são importantes tanto para o morto quanto para a comunidade e, ao serem desrespeitados, podem afetar a própria maneira indígena de se proteger da pandemia. Trata-se de preservar o direito à integridade cultural dos indígenas onde o evento morte não encontra correspondência nos padrões sociais dominantes. Mesmo em tempos excepcionais como estes, no qual medidas sanitárias alteram a tradição ritualista do culto aos mortos para preservar a vida e a saúde dos indígenas, é necessário respeitar a identidade e integridade cultural.

Em situações normais, retirar o índio de sua comunidade e submetê-lo aos protocolos sanitários estatais já é uma questão delicada e complexa que pode resultar em

---

<sup>120</sup> RAMALHO, Moisés. **Os Yanomami e a morte**. Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2008, p. 25. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-04052009-154152/publico/MOISES\\_RAMALHO.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-04052009-154152/publico/MOISES_RAMALHO.pdf). Acesso 15/9/2020.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 34.



violência. Em situações insólitas como a da pandemia, deslocá-lo e submetê-lo ao que aniquila sua particular forma de existir e não existir é pura violência.

No caso do jovem Yanomami, segundo informações da Secretaria Especial de Saúde Indígena, o corpo foi sepultado uma hora após sua morte no Cemitério Campos da Saudade, em Boa Vista, pela Vigilância Sanitária de Roraima, sem que a comunidade e os pais tivessem sido avisados de tal procedimento, isto é, do sepultamento no cemitério de Boa Vista. A morte sequer foi notificada ao Distrito Sanitário Especial dos Yanomamis (DSEI). As autoridades sanitárias do estado de Roraima seguiram o protocolo de sepultamento para as vítimas do COVID-19, conforme a Nota Técnica do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).<sup>122</sup>

Segundo o líder Yanomami Yawarioma Urihithëri<sup>123</sup> não houve diálogo acerca dos protocolos adotados para o sepultamento do indígena em vista dos rituais próprios da comunidade, em respeito à tradição, à cultura, à ancestralidade. Segundo o líder, *“quando uma pessoa morre, nosso parente, nosso irmão, nosso primo, nós temos cultura, rituais para chorar, para ficar mais ou menos 15 dias isolado o corpo no mato. A realidade do povo Yanomami, a gente tem isso... sentir muita saudade, chorar bastante. Durante um mês, 30 dias, a gente crema o corpo e a gente para de chorar, para matar a saudade. Nós temos isso, tem que respeitar a nossa diversidade cultural, isso é muito importante, a gente mantém segurança nesse ritual, a gente precisa disso, é como a gente vive na nossa cultura”*.

Destaca-se a menção aos Yanomami por ser uma das tribos mais estudadas e onde os rituais fúnebres e a morte influem e determinam o sentido da vida. No entanto, não há que se descurar de todas as outras etnias<sup>124</sup> que povoam o território brasileiro, cada qual com seus ritos e tradições.

Nesse cenário de salvaguarda de tradições, por outro lado, não se pode negligenciar que a manipulação do corpo contaminado pelo COVID-19 tem consequências sérias, isto é, potencialmente letais. Segundo portaria conjunta n. 3 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público

---

<sup>122</sup> <https://amazoniareal.com.br/morre-jovem-yanomami-por-covid-19-em-roraima-diz-sesai/> acesso em 15/09/2020

<sup>123</sup> <http://amazonia.org.br/2020/04/coronavirus-enterros-de-indigenas-sem-rituais-requer-dialogo-entre-liderancas-e-o-ministerio-da-saude-diz-especialistas/> acesso em 15/09/2020

<sup>124</sup> Dados divulgados pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, com o número de óbitos em todos os estados da Federação, disponível em [http://emergenciaindigena.apib.info/dados\\_covid19/](http://emergenciaindigena.apib.info/dados_covid19/). Acesso em 16/9/2020.

(CNMP) deve-se proteger os povos indígenas a partir de um plano de ação e a criação de cordão de isolamento sanitário. (arts. 1º e 2º).

Interessante que os protocolos gerais de sepultamento respeitam os lugares especificamente indicados para tanto. Assim, são os cemitérios onde os sepultamento acontecem. Vejamos, a própria ideia de sepultamento é imprópria para se referir ao rito de lidar com os corpos mortos. Sepultar pode significar em nossa língua (HOUAISS)<sup>125</sup> guardar, esconder, ocultar, calar, fazer desaparecer sob um amontoamento, soterrar, aterrar, submergir, afundar, pôr fim a, acabar com, por em clausura, enclausurar, prender, confinar, enfiar a fundo, recolher-se o que, genericamente, sugere o contrário do que as línguas e os respectivos ritos dos povos indígenas significam. Daí o sepultamento em cemitérios nada signifique e, pior, signifique extrema violência.

O trato do e com o corpo dos indígenas mortos é diferente para cada comunidade e a questão que se coloca é se não seria o caso das autoridades estatais levarem em conta a percepção dos povos indígenas sobre como enfrentar a pandemia, em especial em relação ao cuidado, trato e tudo mais que está implicado no rito de lidar com os mortos. Isso requer diálogo, mediação, tradução, respeito e consideração. Também para que os povos indígenas percebam que os protocolos sanitários estatais podem ou devem em alguma medida ser levados em conta.

Segundo Antonio Guerreiro<sup>126</sup>, antropólogo e professor da Unicamp, há uma variedade nos modos como os povos indígenas lidam com seus mortos, “penso que cada Dsei [Distrito Sanitário Especial Indígena] deveria dialogar com representantes dos povos indígenas que atendem, para elaborar protocolos de ação específicos para cada contexto”, tendo em vista também os riscos de disseminação do COVID-19. Conforme o antropólogo, os diferentes momentos que compõem os rituais funerários no Alto Xingu são os seguintes: “o primeiro envolve a preparação do corpo, que deverá ser pintado (idealmente por algum não parente, ou um parente por casamento do/a falecido/a), e depois o enterro, que é feito de diferentes maneiras, e em diferentes lugares da aldeia, dependendo da idade e do prestígio da pessoa.” O segundo momento ocorre depois do enterro, e inclui “ações para instruir a alma do morto a se afastar dos parentes vivos, e com o tempo é preciso ‘tirar a tristeza’ dos enlutados. Esse último processo consiste em banhos rituais, que serão dados nos enlutados pelas mesmas pessoas que cavaram a cova

---

<sup>125</sup> [https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol\\_www/v5-4/html/index.php#1](https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v5-4/html/index.php#1)

<sup>126</sup> <http://amazonia.org.br/2020/05/em-tempos-de-pandemia-rituais-funerarios-como-o-kuarup-requerem-dialogo/> acesso 15/09/2020

e fizeram o enterro (ou seja, não parentes ou parentes por casamento)”. Estes banhos podem acontecer ao longo do tempo, e se repetem, para aos poucos irem “tirando a tristeza”. O terceiro momento, por fim, é o ritual indígena mais conhecido do país, o Kuarup, que se trata de “homenagear/lembrar os mortos e separar de vez suas almas dos vivos”.

Para o antropólogo, o que ocorreu com o rapaz Yanomami, sepultado sem que sua família fosse consultada, é o oposto do que deveria acontecer.

O respeito às tradições de culto aos mortos, cujas raízes são profundas e diversas nas várias etnias indígenas no Brasil, impõe às autoridades sanitárias, nestes tempos de pandemia, o desafio de adequá-las às medidas de contenção e de prevenção do COVID-19. Se, de um lado, o bem da vida de todos, indígenas ou não, deve ser assegurado pelo Estado, de igual modo, a tradição e a memorização dos mortos nas aldeias indígenas é bem jurídico merecedor de proteção.

Cabe aos agentes estatais, que munidos de regramentos e práticas sanitárias tidas (equivocamente) como válidas indistintamente para todo o território nacional e fundadas em uma racionalidade distinta da cultura e da existência dos povos indígenas, encontrar alternativas para a manutenção da vida e da integridade das estruturas culturais de cada etnia. Trata-se, antes de tudo, de incorporar valores e tradições outros para a busca da justiça material assentada na mais ampla concepção da diversidade. Assim, o diálogo entre os povos indígenas e as autoridades estatais mostra-se como uma das possibilidades plausíveis para adequar práticas e costumes, e afastar a violência e a violação a valores constitucionalmente protegidos.

## **V. Desintrusão: necessária, urgente e factível**

Se a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) inaugurou um capítulo novo na história da humanidade, para os povos indígenas do Brasil, ela apenas trouxe um novo capítulo de uma história já conhecida e vivida há mais de cinco séculos: os não indígenas levando a eles uma nova doença e ainda novos ataques a suas terras, culturas e existência.

No contexto pandêmico, a invasão ilegal às terras indígenas acentuou dramaticamente os riscos e perigos da COVID-19 a esse grupo marcado por diversas vulnerabilidades, a ponto de expô-lo à possibilidade de genocídio. Não é demasiado falar em genocídio. Afinal, os invasores sabem da ilicitude da invasão e, mais do que isso, do risco que impõem aos indígenas quando entram em suas terras e áreas de habitação.

Além dos invasores, o Governo Federal atualmente parece promover uma política que tudo faz para que os indígenas sucumbam e desapareçam. Vide a política de desmonte da FUNAI, do IBAMA ou do ICMBio. Ou, ainda, uma política que nada faz e, assim, também atua para que os indígenas e seus modos de vida sejam destruídos. Vide a inércia do Governo Federal em instalar a Sala de Situação (ocorrida apenas após determinação judicial do Supremo Tribunal Federal) ou a sua letargia em fazer dela espaço de ações coordenadas e efetivas para a retirada dos invasores das terras indígenas.

Essas ações e omissões, de particulares e do Poder Público, colocam em risco de morte, de desaparecimento, pessoas, grupos, etnias. Às vezes de modo parcial, e às vezes de modo inteiro e integral. Se a pandemia atinge a todos indistintamente, aos indígenas ela atinge indistintamente e definitivamente.

Nesse contexto, as vulnerabilidades concretas dos indígenas diante das invasões e permanência de invasores em suas terras são: sócio-epidemiológica, demográfica, política e territorial (eDOC 01, p. 29 e 30).

A vulnerabilidade sócio-epidemiológica, decorre do maior impacto da COVID-19 sobre os indígenas. Conforme apontado nesta ADPF 709, o índice de letalidade da COVID-19 para os povos indígenas é 9,6%, enquanto para a população brasileira em geral é de 5,6% (eDOC1, p.5). Essa maior fragilidade se explica tanto pela indefensibilidade imunológica desse grupo (art. 3º, III, Portaria Conjunta nº 4.094/2018), quanto pelas características de seu modo de vida, marcado pelo compartilhamento de espaços e utensílios, modo facilitador do contágio da doença.

A vulnerabilidade demográfica, por sua vez, decorre do reduzido número dessas comunidades comparado à comunidade nacional em geral. A vulnerabilidade política se deve à marginalização do grupo nos espaços de deliberação pública e à insuficiente representatividade nas instituições democráticas do país.

Por fim, a vulnerabilidade territorial se verifica com os documentos probatórios juntados aos autos desta ADPF. Nesse sentido, as invasões às terras indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trinchira Bacajá foram muito bem detalhadas na petição inicial através de dados, gráficos e mapas (eDOC1).

Mas, essa vulnerabilidade também tem se mostrado, evidente, pública e notória, com as notícias frequentemente veiculadas em jornais, televisões e portais<sup>127128129</sup>.

Toda essa situação fática acarreta a violação de direitos fundamentais e humanos dos indígenas e suas comunidades em três diferentes vertentes: (i) o direito à vida e à proteção dos modos de vida dos indígenas (arts. 5º e 231, CRFB/88); (ii) o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88); (iii) as terras indígenas como bens públicos da União (arts. 20 e 22, CRFB/88). Vejamos.

A primeira vertente de análise (direito à vida e à proteção dos modos de vida dos indígenas) evidencia violação às seguintes normativas:

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigos art. 5º, 6º, 196, 215, 216 e 231;
- Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas das Nações Unidas, art. 26;
- Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas da OEA, art. 25;
- Resolução nº 01/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 55º e 57º;
- Estatuto do Índio - Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, art. 18º §1º;
- Portaria Conjunta nº 4.094/2018, artigo 3, I e II.

Quanto à segunda vertente de análise (direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), a degradação do meio ambiente evidencia violação do direito fundamental difuso de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88). Uma violação que, conforme asseverou o voto do Min. Ricardo Lewandowski, gera prejuízo a toda humanidade.

---

<sup>127</sup> Abandono de povos indígenas na pandemia deixa dúvida se governo age por “omissão ou estratégia”. Pública - Agência de Jornalismo Investigativo, 11 de agosto de 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/08/abandono-de-povos-indigenas-na-pandemia-deixa-duvida-se-governo-age-por-omissao-ou-estrategia/>

<sup>128</sup> Como a pandemia agrava o risco de invasões em terras indígenas. Nexo Jornal, 18 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/04/18/Como-a-pandemia-agrava-o-risco-de-invas%C3%B5es-em-terras-ind%C3%ADgenas#:~:text=A%20invas%C3%A3o%20de%20terras%20ind%C3%ADgenas.problema%20que%20come%C3%A7ou%20na%20pandemia.&text=As%20popula%C3%A7%C3%B5es%20ind%C3%ADgenas%20est%C3%A3o%20entre,n%C3%BAmero%20de%20doentes%20e%20mortos.>

<sup>129</sup> Com 652 indígenas mortos por covid, aldeias vivem drama da pandemia. Correio Braziliense, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/08/4867392-o-perigo-que-vem-da-estrada.html>

A terceira vertente de análise (as terras indígenas como bens públicos da União) evidencia a violação da propriedade das terras indígenas como bens da União (art. 20, XI, CRFB/88) e de posse permanente dos indígenas, com seu usufruto exclusivo e marcadas pela indisponibilidade e inalienabilidade, sendo, assim, nulos os atos de ocupação, domínio e posse de terras indígenas por pessoas não indígenas (art. 231, CRFB/88).

Se das vulnerabilidades decorre a necessidade de desintrusão, da Constituição, tratados e leis decorre a imperatividade de tal medida. Nesse sentido, a necessidade de eliminar a presença de invasores ilegais em terras indígenas foi até mesmo reconhecida por todos os ministros e ministras da Corte. A divergência reside, entretanto, sobre o momento em que deve ser realizada.

Diante de situação de morte, e morte ampla, bem como de destruição do meio ambiente, fatos esses conhecidos e documentados, nenhuma razão sobre procedimentos e operacionalização encontra justificativa. Afinal, os bens são da União, os órgãos de proteção e controle são e estão sob direção da União, a necessidade de proteção dos indígenas é premente e sabida, direito humano e dever fundamental do Estado. Assim, expostos os fatos, as circunstâncias, as vulnerabilidades e os imperativos constitucionais e legais, argui-se, desse modo, que a desintrusão é urgente, pois a demora expõe os povos indígenas à morte, quiçá ao genocídio, e as terras indígenas à indevida exploração e degradação. Não há tempo que possa ser esperado. Esperar... é deixar morrer.

Nesse sentido, é preciso salientar que não se trata de medida fácil ou de simples operação - não é esse o cerne -, mas é um dever de proteção da integridade indígena nos termos do artigo 2º, 1. da Convenção nº 169 da OIT, que vige no ordenamento brasileiro e resulta na defesa de terras indígenas. Essa exigência de proteção independe da pandemia, mas ganha especial relevância e urgência diante dela, ressaltando a moldura constitucional que lhe alberga e que busca inverter a espoliação secular sobre a qual os povos indígenas estão submetidos.

“Mudar a história”, este é o desafio constitucional de caráter interinstitucional e intercultural aduzido pelo ilustre Min. Relator (eDOC 146, p. 7) em um mantra que deve orientar o enfrentamento desse sensível e civilizatório desafio. Assim, pela abordagem de Débora Duprat: “Impõe-se ao Estado-administração a ruptura definitiva com a visão etnocêntrica que o orientou até agora”.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> PEREIRA, Deborah Duprat de B. **O Estado Pluriétnico**. In: LIMA, Antonio Carlos e Souza e BARROSO HOFFMANN, Maria (orgs). **Além da Tutela: Bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002, p. 46.

Quanto à desintrusão, a APIB foi nítida em seu pedido:

*“Determinar à União Federal que tome 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”. (eDOC 1, p. 84).*

Esse pedido não foi acolhido na decisão cautelar em razão de algumas contrarrazões e objeções levantadas pela União.

O principal argumento sobre a momentânea impossibilidade de uma operação de desintrusão é de ordem sanitária e diz respeito às privações impostas pela pandemia à concreção da operação e ao risco, alto, de contaminação dos povos com o deslocamento de contingentes para a operação propriamente dita. Esse argumento é honesto, real e pertinente: a alta vulnerabilidade, tripla, dos indígenas deve ser considerada. Além disso, um forte deslocamento territorial iria na contramão ao sentido vetorial do isolamento social necessário às contingências do momento. Em suma, esses argumentos integram-se ao conteúdo desta ADPF porque, justamente, indicam a necessidade de uma adequada, mensurada e planejada tomada de decisão do poder público que, nesse caso, não pode olvidar-se, de forma alguma, dos diálogos interinstitucionais e interculturais que demandam o feito.

De todo modo, a APIB reiterou a necessidade da retirada dos invasores das terras Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá (eDOC 179). A indicação dos povos indígenas, representados pela APIB, é atinente ao risco de genocídio. Portanto, há necessidade e urgência, pois são terras exploradas (principalmente por garimpo e desmatamento) diuturna e diariamente, sendo a pandemia um agravante fatal para estes povos que já estão em latente perigo.

Como visto, risco há. Todavia, esse risco também já existe hoje com a presença indevida de invasores e intrusos nas terras indígenas. A presença do poder público na retirada dos invasores ao menos poderá cessar a agressão direta ao artigo 231 da Constituição e implicar na proteção devida dos povos indígenas e no restabelecimento da ordem pública, fundamental ao combate de uma pandemia.

A inegável e, possivelmente, inevitável infecção derivada da desintrusão pode ser reduzida com a adoção, pela União, de protocolos rígidos de saúde para garantir, tanto quanto possível, o distanciamento social e a não-introdução de pessoal contaminado nas

terras indígenas. Testagem, quarentena dos servidores e disponibilidade de EPI's são parâmetros mínimos e possíveis para as medidas de desintração.

Não só o caráter sanitário-protocolar, mas a ação de desintração pode, além de diferenciar as particularidades das terras indígenas mencionadas, ser estudada e planejada com cuidado para que sejam buscados os melhores resultados com os menores dispêndios de recursos materiais e sociais. As complexidades e a sensibilidade exigem o salutar ponto levantado pelo Min. Relator de mediação interinstitucional, cultural e também entre os demais entes federativos. E, em todo esse processo, sobretudo, a oitiva e participação prévia dos indígenas.

A cooperação, pode, portanto, contornar as privações que envolvem o Estado brasileiro no quadro da pandemia. Essa é uma maneira de reduzir as chances de conflito com os invasores que podem resistir a desintração. E é também uma maneira de se evitar contaminação indígena. Nesse sentido, a Sala de Situação constituída pode ser um ponto focal, formulador de *standards* normativos que orientem a União na execução das medidas.

O Supremo Tribunal Federal pode, portanto, decidir, pelo acatamento do pedido da APIB de retirada dos invasores, mas atendo-se aos pressupostos de diálogo e cooperação institucional e intercultural, cuja Sala de Situação é a materialização concreta desse esforço em busca de uma solução urgente, porém responsável, democrática, planejada e atenta às complexidades que se afiguram evidentes.

A partir da premissa acima esquadrinhada, sustentada sobre fatos, circunstâncias e normas (nacionais e internacionais), a desintração então não é mais uma questão de tempo, e sim de *como* ser operacionalizada.

É possível pensar uma solução factível valendo-se do proposto no Relatório Analítico sobre o Plano de Barreiras Sanitárias para os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato do, coordenado pela Conselheira do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Maria Tereza Uille Gomes (eDOC 228).

O referido Relatório Analítico busca otimizar e trazer objetividade aos trabalhos da Sala de Situação responsável pela elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 em conjunto com representantes das comunidades indígenas, representantes do Governo Federal, representantes da PGR, da Defensoria Pública e assessoramento técnico da Fiocruz e da Abrasco. Dessa forma, Relatório Analítico constitui em instrumento e guia para a construção de solução prática para a desintração, haja vista a troca intercultural e interinstitucional em prol da proteção à vida



e à saúde, sintetizada pela coordenadora do relatório, assim respeitando a Convenção OIT 169, artigos 2º, 1; 4º, 2; 5º, “c”; 6º, 1, “a” e “b”; art. 7º, 1.

Em linhas gerais, o Relatório do CNJ foi dividido em três frentes:

*“I) Dever de Proteção integral pela União das Terras Indígenas, ocupadas pelos Povos Indígenas Isolados ou de recente contato, como determina o artigo 231 da Constituição Federal, cuja violação caracteriza ilícito de natureza penal, civil, administrativa ou trabalhista, e que implica a existência ou não de inquéritos e processos instaurados em trâmite no Poder Judiciário.*

*II) Instalação/operação da Sala de Situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União.*

*III) Plano para a criação de barreiras sanitárias, a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação.” (Relatório CNJ, eDOC 228, pag. 9)*

Nesta linha, a metodologia para a solução dos pontos supracitados proposta foi a separação do plano em 3 diferentes níveis:

*“Estratégico: com a composição do Conselho da Amazônia, coordenado pelo Vice-Presidente da República, e do Observatório Nacional que, além do CNJ e do CNMP, tem a participação da AGU e da DPU.*

*Tático: com a atual composição da Sala de Situação Nacional.*

*Operacional: composto pelas Salas de Situação locais, que devem, necessariamente, ser instaladas em todas as 33 terras indígenas com povos isolados e de recente contato.” (Relatório CNJ, eDOC 228, pag. 9)*

Para a necessária e urgente desintração, o nível *operacional* é que possibilita a construção de uma solução viável e factível, através de sugestões práticas para tanto.

Dentre os apontamentos se faz necessário destacar, pelo baixo custo e alto benefício, o fornecimento de EPI para profissionais da SESAI e FUNAI, bem como delimitação de local adequado para realização de quarentena de 14 dias ou testagem PCR para todos os servidores que forem entrar nas terras indígenas para as operações de proteção e desintração. Dessa forma, as operações realizadas nos locais, seja para combate ao desmatamento, garimpo ou desintração, poderiam ocorrer de forma a resguardar ao máximo a saúde dos indígenas e evitar a disseminação do COVID-19.

Nesse compasso, o Relatório também sugere a possibilidade de realização de parceria com o Corpo de Bombeiros Militar de cada região onde estão as terras indígenas para auxiliar o Governo Federal e IBAMA no combate a incêndios criminosos dado o conhecimento técnico da corporação.

Para uma atuação célere e efetiva desse tipo de atuação do Corpo de Bombeiros poderia haver também a capacitação dos profissionais para atuação específica em terras indígenas, com fornecimento de infraestrutura de radiofonia para as salas de situação locais e a criação de um protocolo de comunicação que permita a comunicação imediata dos indígenas com o Corpo de Bombeiros.

Todas essas ações podem ser viabilizadas de modo adequado segundo uma metodologia executiva específica, já proposta e analisada pelo Min. Relator Luís Roberto Barroso, qual seja, a metodologia 5W2H:

### **5W**

- (What) o que será feito – ação;
- (Why) por que será feito – objetivos;
- (Where) onde será feito – locais específicos da ação pretendida;
- (When) quando será feito – cronograma de ações e prazos para sua execução;
- (Who) quem é o responsável – órgão e agente responsáveis pela execução das ações;

### **2H**

- (How) como será feita a ação – detalhamento do plano de ações;
- (How much) quanto custa – custo de execução das ações.

Nesse sentido de construção e execução de ações e medidas urgentes e necessárias e metodologicamente adequadas, veja-se ainda o Relatório Analítico nº 4 elaborado pela Conselheira do CNJ (eDOC 440) com manifestação sobre o aperfeiçoamento do Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Saúde dos Povos Indígenas quem vindo sendo construído nesta ADPF.

É fundamental que a Sala de Situação volte a funcionar e a funcionar satisfatoriamente. Isso significa, em termos práticos, por exemplo, um calendário fixo de reuniões, com pautas, coordenação, para que ela seja um efetivo canal de direcionamento das demandas e espaço de diálogo e construção de medidas executivas de resolução dos problemas comunicados a partir dos indígenas e em conjunto com eles. Nesse sentido, o Relatório Analítico nº 4 aponta ao 10 (dez) sugestões para que possa haver ações efetivas, que possam partir da metodologia 5W2H, especialmente em relação à desinstrução (eDOC 440, pg. 6-8).

Bem postas essas sugestões, pragmáticas e objetivas, elas podem ainda encontrar catalisador no que apontou o voto do Ministro Edson Fachin quando do referendo da decisão cautelar monocrática, já que “a União tem condições de se cercar de todas as precauções possíveis, no sentido da testagem dos agentes do Estado e demais medidas sanitárias que assegurem a segurança de todos os envolvidos na operação.” E dessa forma, se os protocolos de segurança forem cumpridos e estendidos também às Forças Armadas, iremos nos aproximar de um equacionamento mais célere do problema, por um caminho mais nítido e factível e construído a partir de uma intensa troca intercultural e interinstitucional.

Diante de todo o exposto, é possível então concluir que os fatos e as circunstâncias exigem uma atuação célere e efetiva para a desintrusão. As normas, constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, impõem tal medida. As soluções que vêm sendo construídas, sobretudo a partir do proposto nos Relatórios Analíticos coordenados pela Conselheira do CNJ Dra. Maria Tereza Uille Gomes, mostram como há medidas imediatas que podem servir de instrumento e guia para a construção de solução prática para a desintrusão.

## **VI. Pedido**

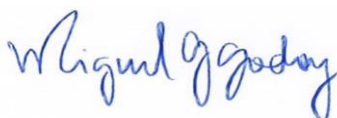
Diante de todo o exposto requer-se:

- a) A admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, art. 6º, §2º da Lei 9.882/1999 e art. 21, XVIII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme pedido feito anteriormente em 19/08/2020 (eDOC 317) e agora ratificado;
- b) O recebimento da presente contribuição e suas razões do Centro de Estudos da Constituição da Faculdade de Direito da UFPR (CCONS-UFPR);
- c) Que seja conferida a possibilidade de sustentação oral das informações e razões deste *amicus curiae* em Plenário;

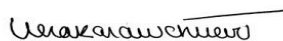
- d) Que seja intimado, por meio de seu procurador, de todos os atos do processo.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Curitiba para Brasília, 21 de setembro de 2020.



**Miguel Gualano de Godoy**  
**Professor da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 50.932**



**Vera Karam de Chueiri**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 16.135**



**Katya Kozicki**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 14.010**



**Ângela Cassia Costaldello**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 82.958**



**Melina Girardi Fachin**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 40.856**

*Daniele Regina Pontes*

**Daniele Regina Pontes**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 30.157**



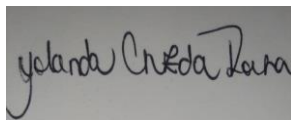
**Leandro Franklin Gorsdorf**  
**Professor da UFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB 25.853**



**Heloísa Fernandes Camara**  
**Professora da UFPR / CCONS-UFPR**

*José Arthur Castillo de Macedo*

**José Arthur Castillo de Macedo**  
**Professor do IFPR / CCONS-UFPR**  
**OAB/PR 50.931**



**Yolanda Cruz da Rocha**  
**CCONS-UFPR**  
**OAB /PR 104.010**



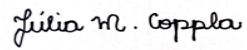
**Edilson de Oliveira**  
**Acadêmico de Direito da UFPR**



**Eduardo Breckenfeld**  
**Acadêmico de Direito da UFPR**



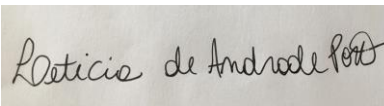
**Julia Favaretto Deschamps**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



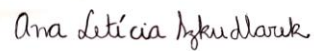
**Júlia Massignan Coppla**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



**Gabriel Eduardo de Andrade**  
**Acadêmico de Direito da UFPR**



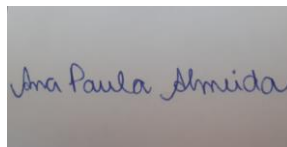
**Letícia de Andrade Porto**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



**Ana Letícia Szkudlarek**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



**Catarina Mendes Valente Ramos**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



**Ana Paula Cardoso Almeida**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**



**Marília Correia Machado**  
**Acadêmica de Direito da UFPR**

Bernardo Szvarça

**Bernardo Passerino Szvarça**  
**Acadêmico de Ciências Sociais da UFPR**