



**ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL**  
APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO  
DO POVO TERENA - ATY GUASU - COIAB

**MEMORIAL DO ARGUENTE**

**ADPF N° 709-MC-Ref**

– I –

**Introdução**

1. Trata-se de referendo em medida cautelar, concedida no âmbito da ADPF n° 709, ajuizada pela **ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB** e pelos partidos políticos **PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT** e **PDT**, com o objetivo de que sejam adotadas providências voltadas ao equacionamento de graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição, relativas às falhas e omissões no combate à epidemia do novo coronavírus entre os povos indígenas brasileiros.

2. Como narrado na petição inicial, os danos e riscos da pandemia da COVID-19 para as populações tradicionais são ainda maiores do que para o restante da população. Existe a possibilidade real de extermínio de etnias inteiras, sobretudo de grupos isolados ou de recente contato. Outros povos indígenas estão sendo também afetados de modo desproporcional. A irresponsabilidade sanitária do governo federal – que, mesmo depois de quase 90 mil mortos no país, continua tratando o coronavírus com indiferença e negacionismo científico – aliou-se ao aberto racismo institucional contra as populações indígenas, para gerar uma verdadeira tragédia civilizacional. **Está em curso um genocídio! E vidas indígenas importam!** E é diante desse quadro aterrador que os povos tradicionais do Brasil vêm defender, perante esta eg. Suprema Corte, o mais básico dos seus direitos constitucionais: *o direito de existir*.

3. No atual momento de pandemia da COVID-19, vários fatores contribuem para o agravamento da situação e dos riscos para os povos indígenas brasileiros. Destacam-se, dentre eles, o ingresso e a presença impune de invasores em suas terras – como garimpeiros e madeireiros –, estimulados por políticas governamentais e pelo discurso do próprio Presidente da República; a maior vulnerabilidade socioepidemiológica dos indígenas; as dificuldades logísticas para

tratamento da doença em localidades remotas; as graves deficiências já existentes do subsistema de saúde indígena; e as falhas e omissões de órgãos estatais nas políticas públicas específicas para enfrentamento do COVID-19, notadamente da Secretaria de Saúde Indígena (SESAI), vinculada ao Ministério da Saúde, e da Fundação Nacional do Índio (Funai).

4. De acordo com o Comitê Nacional pela Vida e Memória Indígena da APIB, dias antes do protocolo da ADPF n° 709, o país registrava 378 indígenas falecidos, 9.166 infectados e 112 povos atingidos pelo vírus. **Hoje, já se têm cifras consideravelmente maiores: são 599 mortos, 20.809 infectados e 145 povos afetados.** Existe – é certo – grande discrepância entre esses números e os dados oficiais da Secretaria Especial de Saúde Indígenas, em razão da enorme subnotificação de casos no âmbito do governo federal. É que a SESAI está contabilizando apenas os casos ocorridos dentro de terras indígenas, e, além disso, há graves falhas e inaceitável morosidade na alimentação dos seus dados. Na verdade, o vírus está se alastrando com grande rapidez entre os povos indígenas. À medida que a epidemia se interioriza, como vem ocorrendo, os números de contaminados e de óbitos tendem a aumentar drasticamente. Com base nos dados da APIB, verifica-se que, na data do protocolo desta ação, o índice de letalidade da COVID-19 entre **povos indígenas era de 9,6%**, enquanto, entre **a população brasileira em geral, era de 5,6%**.

5. O cenário de risco gravíssimo para os povos indígenas tem sido ressaltado, desde o início da pandemia, por pesquisadores que trabalham com a temática da saúde indígena, bem como por órgãos nacionais e internacionais. Recentemente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu a Resolução n° 35/2020 para solicitar ao Brasil, cautelarmente, que adote providências para proteger a saúde, a vida e a integridade dos membros dos povos Yanomami e Ye'kwana, *“implementando, de uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas preventivas contra a disseminação da COVID-19, além de lhes fornecer atendimento médico adequado em condições de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, de acordo com os parâmetros internacionais aplicáveis”*.

6. Igualmente sensível à profunda gravidade do problema, o Min. Luís Roberto Barroso concedeu diversas liminares postuladas pelos Arguentes. Da decisão ora sujeita a referendo, extrai-se: em relação aos povos isolados e de recente contato, (i) a criação de barreiras sanitárias por meio de plano a ser apresentado pela União e (ii) a criação de Sala de Situação para gestão de ações de combate à pandemia, com participação de representantes indígenas indicados pela APIB, bem como de autoridades da União e de membros da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União; e em relação aos povos indígenas em geral, (iii) a inclusão, no Plano de

Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, de medida emergencial de contenção e isolamento de invasores em relação às comunidades indígenas, ou providência alternativa, apta a evitar o contato, (iv) a imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados, situados em terras não homologadas, e (v) a elaboração do referido plano pela União, no prazo de 30 dias da data de ciência da decisão, com a participação de representantes das comunidades indígenas e do Conselho Nacional de Direitos Humanos, com apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO.

7. A seguir, serão brevemente expostos pontos importantes para o julgamento, por esta eg. Corte, do referendo às medidas cautelares concedidas na ADPF n° 709.

– II –

**Legitimidade Ativa dos Arguentes**

8. Os Arguentes **PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT e PDT** são partidos políticos com representação no Congresso Nacional, possuindo, portanto, legitimidade ativa universal para propor a ADPF (art. 2º, inciso I, da Lei n° 9.882/1999 c/c art. 103, inciso VIII, da Constituição). Tal circunstância, por si só, já é suficiente para o conhecimento da presente ação. Nada obstante, também é fundamental assentar a legitimidade ativa da **APIB**, que representa os povos indígenas de todo o país. Essa legitimidade se assenta em duas razões.

9. Em primeiro lugar, como se depreende da leitura do art. 4º do seu regimento, a APIB está presente em mais de nove unidades da federação brasileira, o que a caracteriza como “*entidade de classe de âmbito nacional*”, na forma do art. 103, inciso IX, CF/88, c/c art. 2º, inciso I, da Lei n° 9.882/1999. A rigor, a interpretação desse dispositivo não pode ficar presa à jurisprudência tradicional e defensiva do STF, que só admitia as representações de categorias profissionais e econômicas, deixando de fora as entidades nacionais que representam outros segmentos da sociedade, notadamente grupos vulneráveis e minorias. Como bem afirmou o il. relator em sua decisão, é o caso de superar tal orientação, “*que além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do Tribunal. Como já tive a oportunidade de afirmar, reconheço como classe ‘o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem’*”.

10. Em segundo lugar, mesmo que assim não se entenda, a legitimidade ativa da entidade deriva de interpretação conjugada do art. 103, inciso IX, CF/88, com o disposto no art. 232 da Constituição, segundo o qual “*os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo*”. Afinal, seria profundamente ilegítimo, antidemocrático e paternalista negar à organização nacional dos povos indígenas a possibilidade de defender, perante a Suprema Corte do país, os direitos fundamentais das próprias populações indígenas, **especialmente quando se discute o seu direito de não serem exterminadas!** Trata-se de enxergar os povos indígenas como protagonistas de suas lutas, e não como meros beneficiários da ação, ainda que benevolente, de terceiros. Trata-se, em outras palavras, de respeitar o seu “lugar de fala”.

11. É certo que, como ocorre com praticamente todas as organizações indígenas, a APIB não se encontra formalmente constituída como pessoa jurídica, nos moldes da “lei dos brancos”. Todavia, não há dúvida de que a entidade congrega e representa os povos indígenas do Brasil. Como organização indígena, a APIB se rege por costumes e tradições também indígenas, afigurando-se inexigível a sua formalização como pessoa jurídica para que possa defender em juízo, inclusive perante esta eg. Corte, os direitos dos povos indígenas brasileiros. Pretender o contrário seria negar o espírito do art. 232 da Constituição, que abriu as portas do sistema de justiça às comunidades e organizações indígenas, sem submetê-las à ilegítima exigência de prévia regularização, de acordo com o formalismo jurídico da sociedade envolvente.

### – III –

#### **Cabimento da ADPF**

12. Não há dúvidas acerca do cabimento da ADPF n° 635, que cumpre todos os requisitos formais previstos na Lei n° 9.882/1999, quais sejam, **(i)** a presença de lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, **(ii)** causada por ato do Poder Público, e **(iii)** a inexistência de outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça (subsidiariedade).

13. A situação dramática descrita na petição inicial envolve afrontas graves a princípios e direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), os direitos à vida (art. 5º, *caput*) e à saúde (art. 6º e 196), e o direito dos povos indígenas a viverem em seu território, de acordo com suas cultura e tradições (art. 231). Mais ainda: como há risco real de **extinção de povos indígenas** – especialmente os isolados ou de recente contato –, a ADPF envolve a própria defesa da Nação brasileira, com a pluriétnicidade e interculturalidade que a

caracteriza. O risco é para os próprios povos indígenas, mas também para todos os demais brasileiros, das presentes e futuras gerações, que tanto perderiam com os danos irreparáveis à riqueza e a diversidade cultural do país.

14. Dentre as afrontas a tais preceitos, tem-se uma série de atos omissivos e comissivos, cometidos pela União, como a inércia em impedir o ingresso de não índios nos territórios indígenas ou de retirar invasores dessas mesmas localidades, a orientação da SESAI de limitar a sua atuação apenas aos índios aldeados em terras homologadas, e a absoluta insuficiência de políticas públicas de órgãos indigenistas, como a SESAI e a Funai, com vistas à proteção dos povos tradicionais diante da pandemia do COVID-19. Cuida-se, enfim, de atos, comportamentos e práticas estatais que expõem os índios a riscos gravíssimos e injustificáveis.

15. E não há qualquer remédio processual no âmbito da jurisdição constitucional concentrada que permita o questionamento global das práticas estatais ora impugnadas, muito menos o equacionamento das gravíssimas lesões a preceito constitucional apontadas. Também inexistem, no arsenal das demais ações judiciais ou medidas extrajudiciais existentes, qualquer instrumento que possibilite o tratamento adequado e eficaz, com o alcance pretendido e em tempo hábil, das gravíssimas lesões a preceitos fundamentais apontadas pelos Arguentes.

16. Vistas as questões preliminares, passa-se ao mérito.

#### – IV –

### **Os Povos Indígenas isolados e de recente contato: necessidade de imposição de barreiras sanitárias**

17. No Brasil, existem registros da presença de 114 povos indígenas isolados, sendo 20 deles confirmados. Há, ainda, o reconhecimento de, ao menos, 18 povos indígenas de recente contato. Até 1987, a política oficial do Estado brasileiro era atrair e provocar o contato com essas populações. A concepção então adotada era profundamente paternalista e assimilacionista. O contato forçado era justificado com base na intenção de “proteger” os povos originários, e a perspectiva era de assimilação a longo prazo, quando os índios seriam “aculturados”, integrando-se à “comunhão nacional” e perdendo a sua identidade étnica específica. Sob a vigência da Constituição de 1988 e da Convenção nº 169 da OIT, essa concepção se alterou profundamente, conferindo-se, assim, mais respeito à autonomia e às culturas indígenas.

18. É certo que povos indígenas isolados e de recente contato estão submetidos, de forma peculiar, a um grande leque de vetores de vulnerabilidade, que se reforçam mutuamente. São eles: (i) a **vulnerabilidade epidemiológica**, decorrente da inexistência de memória imunológica em seus organismos para defesa contra determinadas doenças – a exemplo de uma simples gripe –; (ii) a **vulnerabilidade demográfica**, que ocorre pela fragilidade do contingente populacional, em consequência dos números reduzidos e das grandes taxas de mortalidade decorrentes do contato; (iii) a **vulnerabilidade territorial**, pela contínua pressão da nossa sociedade sobre seus territórios e a estreita relação desses povos com os recursos naturais e suas respectivas cosmologias; e (iv) a **vulnerabilidade política**, que ocorre pela impossibilidade desses povos se manifestarem através dos mecanismos de representação comumente aceitos pelo Estado, tais como partidos políticos, associações ou assembleias.

19. De fato, os condicionantes sociais e culturais dos índios isolados e de recente contato contribuem para o impacto das doenças que, com frequência, **geram mortes que podem ocasionar verdadeiro etnocídio**. Nesse contexto, **o isolamento é a maior garantia do direito fundamental à vida dessas populações, pois, entre os inúmeros efeitos de um contato indesejado, destaca-se a elevada taxa de mortes por epidemias, que representa uma das causas de maior impacto na redução demográfica dos povos indígenas**. Por isso, os direitos à saúde e à vida dessas populações pressupõem, especialmente em contexto de uma epidemia, **a formação de barreiras sanitárias**, que são viabilizadas por ações de atenção a outros povos não isolados, os quais vivem no entorno daquelas, e por ações de combate ao ingresso de invasores ilegais nos seus territórios. **A constituição de barreiras sanitárias deve ser a ação primordial do Estado brasileiro para a proteção da saúde dessas populações**.

20. Porém, o isolamento não vem sendo assegurado pelo Estado brasileiro, pelo contrário. Basta ver as declarações do Presidente da República, defendendo até o garimpo em terras indígenas – o que obviamente estimula invasões –, bem como a recente nomeação para a coordenação-geral de Índios Isolados e de Recente Contato da Funai do pastor Ricardo Lopes Dias, que já trabalhou por vários anos como missionário na Missão Novas Tribos do Brasil, promovendo exatamente a tentativa de evangelização de povos indígenas isolados. Nem mesmo o contexto de pandemia do coronavírus alterou esse cenário de desrespeito, o que pode ter efeitos devastadores sobre esses povos, ceifando muitas vidas e acarretando, talvez, até a extinção de grupos étnicos em situação de grande vulnerabilidade.

21. Por isso, esta eg. Corte **deve referendar a cautelar concedida pelo il, relator para que a União Federal imponha essas barreiras sanitárias, conforme plano, de modo a proteger a integridade dos territórios indígenas em que haja registro da presença de povos isolados ou de recente contato, pelo menos enquanto não forem plenamente debelados os riscos inerentes à pandemia do coronavírus.** Considerando que muitas terras são compartilhadas entre essas populações, estamos falando de apenas 31 terras indígenas, devidamente indicadas na petição inicial da ADPF nº 709, que exigem as referidas barreiras sanitárias.

22. Cabe, contudo, fazer um registro importante. A decisão sob referendo determinou à União que elaborasse um plano para imposição das barreiras sanitárias. A União Federal já apresentou o plano, e o Min. Barroso decidiu – de modo adequado e prudente – ouvir a APIB, bem como representantes da PGR, DPU e CNJ na Sala de Situação, antes de apreciá-lo. Não é este, portanto, o espaço adequado para discutir a proposta de plano formulada pela União Federal. Nada obstante, cumpre registrar que o mesmo se revela **absolutamente insuficiente para os fins a que se destina, sobretudo por presumir que a existência de Bases de Proteção Etnoambiental (BAPes) em algumas dessas áreas já seria suficiente para caracterizar a barreira epidemiológica.**

23. Na verdade, as BAPes são unidades da Funai – em geral, mal estruturadas e sem equipamentos adequados e pessoal suficiente – existentes em áreas com povos indígenas isolados e de recente contato. Sua mera existência está muito longe de bastar para a criação de barreira sanitária, voltada a efetiva proteção epidemiológica dos povos isolados e de recente contato, o que também exigiria a várias outras medidas – como barreiras físicas, criação de protocolos etc. Tomar as BAPes como barreiras sanitárias é possibilitar que a pandemia alcance povos isolados e de recente contato, com riscos até de extermínio dessas etnias!

24. Outra medida importante, também garantida pela cautelar ora sob referendo, **é o efetivo funcionamento da Sala de Situação, no contexto da pandemia.** O art. 12 da Portaria Conjunta nº 4.094/2018 do Ministério da Saúde e da Funai dispõe sobre a necessidade de funcionamento da Sala de Situação, para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais, diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato. Porém, antes da concessão da liminar, a Sala de Situação existia apenas “no papel”.

25. No cenário da pandemia do novo coronavírus, o efetivo funcionamento da Sala de Situação é vital para que possam ser dadas respostas rápidas e adequadas aos problemas surgidos com povos indígenas e isolados, à medida que eles forem aparecendo. É fundamental, neste momento, que a Sala de Situação desempenhe suas funções, com reuniões periódicas e frequentes, com a devida participação dos povos indígenas e de instituições independentes como o Conselho Nacional de Direitos Humanos, o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União e o próprio CNJ – também incluído em feliz iniciativa do próprio Relator. Por isso, causou apreensão o registro, na última reunião da Sala de Situação, de que ela deixaria de se reunir periodicamente.

– V –

**Desmatamento, doença e genocídio: a urgência sanitária da retirada de invasores não indígenas das TIs**

26. As invasões de terras indígenas demarcadas afrontam o comando contido no art. 231, § 2º, da Constituição, que destina aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas TIs. Em tais territórios, que foram objeto de regularização e homologação, também já houve apreciação pelo Poder Público sobre eventuais direitos de ocupações de não indígenas, assim como a definição e pagamento de indenizações por benfeitorias de boa-fé porventura cabíveis (art. 231, § 6º, CF/88). É fora de dúvida, portanto, que *invasores atuais de terras indígenas agem de forma absolutamente ilícita e violadora aos direitos desses povos tradicionais*.

27. É de conhecimento geral que o desmatamento e a mineração em terras indígenas demarcadas apresentaram um aumento dramático a partir de 2018, e que esse cenário se agrava a cada dia, como também demonstrado na petição inicial por meio de dados, gráficos e mapas.

28. **Se, em condições normais, as invasões de terras indígenas demarcadas já constituem comportamentos ilícitos graves, que demandam a intervenção do Poder Público em favor dos direitos dos povos indígenas e da proteção ao meio ambiente, isso se torna ainda mais urgente no contexto da pandemia provocada pelo novo coronavírus.**

29. Como se sabe, o avanço do garimpo, da extração de madeira e outras atividades ilegais sobre as terras indígenas é acompanhado do crescimento de contingentes de populações não-indígenas empregadas no esforço de derrubada da floresta e extração de minerais. Além de



provocar extensivos danos ambientais às TIs, **os invasores são disseminadores potenciais da COVID-19 entre os indígenas, em violação ao seu direito à saúde e ao isolamento durante a pandemia, além de pôr em risco a sobrevivência de grupos étnicos inteiros.** Com efeito, de acordo com pesquisa mencionada na petição inicial da ADPF n° 709, uma única pessoa infectada com o Sars-CoV-2 pode escalar um surto epidemiológico para até 30% de uma população de 148 pessoas. **Trata-se, repetimos, de risco real de genocídio, com o desaparecimento de culturas, modos de ser e de viver que jamais serão recuperados.**

30. Conforme demonstrado por meio de dados, gráficos e mapas na petição inicial da ADPF n° 709, são diversas as terras indígenas brasileiras que sofrem com o fluxo ilegal de não índios, motivado pelo garimpo e pelo desmatamento, dentre outras atividades. Isso submete os povos originários a inúmeros tipos de violência e ao contágio por COVID-19. **É o caso das TIs Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Arariboia, Munduruku e Trincheira Bacajá.**

31. Essas terras – e não outras – foram indicadas na inicial por duas razões: *em primeiro lugar, há comprovação da intensa atividade de invasores nas referidas TIs, por meio da detecção do aumento do desmatamento nessas áreas; em segundo lugar, são terras indígenas em que não há posseiros, com moradias. Há invasores – garimpeiros e madeireiros, sobretudo – desempenhando atividades criminosas. Não existe, portanto, qualquer conflito entre o direito dos povos indígenas e o direito à moradia.*

32. Sabe-se que, em sua esmerada decisão cautelar, o il. Min. Luís Roberto Barroso não concedeu a providência pleiteada porque, a seu ver, o ingresso de forças militares e policiais nas TIs agravaria o perigo de contaminação, bem como de possíveis conflitos. Com a devida vênia, **as vidas dos índios que habitam terras invadidas por garimpeiros e grileiros já correm imenso risco, e, como comprovado na petição inicial, há possibilidade até de extermínio caso os invasores sejam mantidos nas áreas.** É a presença permanente de invasores em terras indígenas que consubstancia ameaça grave de disseminação da pandemia entre povos tradicionais.

33. Evidentemente, a forma de execução da eventual retirada dos invasores deve se cercar de cautelas adicionais para evitar riscos de contaminação, como a sua implementação apenas por pessoas devidamente testadas, que tenham passado por quarentena prévia, usando os equipamentos de proteção individual adequados.

34. Não à toa, o il. Min. Dias Toffoli, em recentíssima decisão monocrática, restabeleceu decisão da Justiça Federal de Mato Grosso que havia determinado a retirada de não índios da Terra Indígena Urubu Branco, da etnia Tapirapé. Bem disse S. Exa., com base no art. 231, §§ 2º e 6º, da Constituição de 1988:

*“Os inúmeros documentos trazidos aos autos desta contracautela são prova cabal dessa realidade, e demonstram a dramática situação vivenciada pelos indígenas, em razão da constante presença de não índios, em sua terra (e-doc. nº 3, p. 50-61), em que avulta a célere degradação ambiental lá levada a efeito. Ainda há que se considerar o grave aspecto, igualmente sobejamente demonstrado nos autos, do aumento da área de ocupação por não índios, bem como a lamentável existência de ocupantes que já haviam deixado a área indígena e mesmo sido indenizados, em razão disso, e que para lá acabaram por retornar, oportunamente e até mesmo a obter proteção possessória em face dos indígenas (e-doc. nº 3, p. 31).*

[...]

*Em se tratando de área já demarcada, com o devido reconhecimento oficial da tradicionalidade da ocupação indígena ali levada a cabo, é enorme a possibilidade de que a demora na extrusão dos não índios que ali habitam acirre ainda mais os conflitos que já se avolumam no local, do que, aliás, fazem prova inúmeros documentos acostados aos autos (vide, por exemplo, e-docs. nºs 6 e 7). E, conforme já assentado em inúmeros estudos antropológicos trazidos aos autos de ações semelhantes, reconhece-se, por parte dos indígenas, de uma maneira geral, o sentimento de que, recuperada a posse de suas terras, devem defendê-las a qualquer custo, ainda que, para isso, coloquem em risco suas próprias vidas e as dos demais membros de sua comunidade.”* (STF. SL nº 1.355, Rel. Min. Dias Toffoli, Decisão da Presidência, DJe 29/07/2020, grifos acrescentados)

35. Do mesmo modo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na já referida Resolução nº 35/2020, afirmou acerca das etnias Yanomami e Ye'kwana:

44. “[...] a Comissão também observa que a situação atual dos possíveis beneficiários está inserida no aumento da presença de terceiros não autorizados na TIY, em relação aos últimos anos, estimando-se ali a presença de 20 mil garimpeiros. De fato, os solicitantes forneceram cópias de várias denúncias detalhadas sobre a presença de garimpo na Terra Indígena dos possíveis beneficiários. Além das alegações de que a presença dessas pessoas na TIY muitas vezes levaria a situações hostis (ver infra, parágrafo 46), esses indivíduos seriam importantes vetores potenciais na disseminação da COVID-19, dada a sua constante passagem pela TIY e por comunidades urbanas. Esse aspecto é essencial a ser levado em consideração no que diz respeito ao sério impacto sobre os direitos à vida e à integridade pessoal dos possíveis

*beneficiários, em função da multiplicação de contatos indesejados e fora do seu controle.*

*45. Tendo em vista a alegada presença considerável de garimpeiros na TIY, não contestada pelo Estado, a Comissão observa que não se implementou medidas adequadas para enfrentar a situação. Isso apesar da decisão judicial interna de 2018, confirmada em junho de 2020, que determinou a reabertura das três 'Bases de Proteção Etnoambiental' (BAPE) e a decisão de 3 de julho de 2020, que determinou a preparação de um 'Plano de Emergência' para a retirada dos garimpeiros. A Comissão observa com preocupação que as decisões não estariam sendo cumpridas, destacando que a BAPE relacionada à proteção de grupos isolados não teria sido reativada (ver parágrafo 30 supra). Também não há informações de que medidas substitutas adequadas tenham sido adotadas.*

*46. A Comissão também observa que a presença dessas pessoas na TIY vem acompanhada de situações hostis e violência contra a população indígena (ver parágrafo 17 supra), o que é observado há muitos anos. Destaca-se que, em relação aos indígenas Yanomami, a CIDH havia declarado anteriormente que 'está sob constante ameaça de garimpeiros ilegais e outros não indígenas que invadem suas terras', recebendo informações sobre o assassinato de indígenas e destacando a importância da FUNAI. Na presente solicitação, os alegados atos de ameaça e violência são observados com preocupação, particularmente o recente assassinato de dois indígenas Yanomamis, supostamente por garimpeiros. Nesse sentido, observa-se que o Estado não respondeu sobre os atos de assédio e violência alegados pelos solicitantes.*

[...]

*51. Em vista do exposto, a Comissão considera que, a partir do parâmetro prima facie aplicável ao mecanismo de medidas cautelares, os direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana eles estão em uma situação de grave risco." (grifos acrescentados)*

36. Não bastasse, a decisão do Relator, neste particular, incorre, com a devida vênia, em contradição. A decisão se alicerça em bem fundado discurso não paternalista – absolutamente correto e adequado à Constituição de 88 e à Convenção nº 169 da OIT. Porém, vale-se de argumento paternalista para denegar o direito dos povos indígenas à retirada dos invasores de suas terras, ao afirmar que não concede esse pedido para supostamente proteger a saúde dos próprios grupos indígenas que sofrem a invasão. Além da premissa empírica ser desacertada – pois é a presença dos invasores que representa o grave risco sanitário –, a lógica paternalista empregada não se afeiçoa seja à Constituição, seja à Convenção nº 169 da OIT. Os povos indígenas afetados têm ciência dos riscos envolvidos e consideram muito mais grave o representado pela manutenção dos invasores em suas terras tradicionais.

37. **Os invasores de terras indígenas não estão em *home office*, nem cumprem qualquer tipo de medida de isolamento social.** Na ausência de providências enérgicas do Poder Público, eles continuarão expondo os indígenas ao risco real e iminente de contaminação pelo coronavírus. Dessa forma, como o comportamento do Poder Executivo é de absoluta leniência, quando não de encorajamento, em face das invasões, **deve esta eg. Corte ir além da decisão do il. relator para determinar à União Federal que proceda à retirada imediata dos invasores nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Mundurucu e Trincheira Bacajá, valendo-se, se necessário for, do auxílio das Forças Armadas para tanto.**

– VI –

**Dever de atendimento da SESAI a indígenas aldeados fora de terras já homologadas**

38. Não cabe ao Estado brasileiro definir quem é ou não indígena. Indígena é quem se identifica e é identificado, por um grupo étnico originário, como integrante desse mesmo grupo (art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.001/1973). Pessoas indígenas não se despem dessa qualidade por habitarem terras ainda não demarcadas definitivamente pelo Poder Público. O critério fundamental é “*a consciência de sua identidade indígena*” (art. 1º.1 da Convenção nº 169 da OIT), coadjuvada pelo reconhecimento dela por comunidade indígena. Assim reconheceu o il. relator desta Arguição ao afirmar que “[a] *identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito*”.

39. Ocorre que, como já se antecipou, a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), responsável pela gestão do subsistema de saúde indígena, adotou, sem qualquer base legal, orientação segundo a qual lhe compete apenas o atendimento de indígenas aldeados em terras homologadas. Tal entendimento se alinha à absurda política da Funai de não atuar em áreas não demarcadas para não favorecer supostos “invasores indígenas”. Todavia, os processos de demarcação estão completamente paralisados no Brasil desde o governo de Michel Temer. Na atual gestão, o Presidente Jair Bolsonaro admite, e até se vangloria disso, repetindo a todo momento o bordão inconstitucional de que o governo não irá demarcar mais “*nem um centímetro*” de terras indígenas. Nesse quadro, são muitos os grupos que ficam injustificadamente desassistidos pelo subsistema de saúde indígena. Nas palavras do il. relator, “[r]ecusam-lhes seu direito ao território, a seus recursos naturais, à sua cultura e à subsistência tradicional. Como se não

*bastasse, o Estado nega-se, ainda, a prestar-lhes serviço de assistência à saúde, em meio a uma pandemia mundial, que já matou mais de 60.000 brasileiros, expondo-os a risco de extermínio”.*

40. Tal restrição discriminatória é manifestamente inconstitucional, por violação ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF/88), bem como aos direitos fundamentais à saúde e à cultura (arts. 6º, *caput*, e 231, *caput*, CF/88). A rigor, é dever do Estado, diante dos múltiplos contextos em que vivem os indígenas, assegurar a eles o pleno gozo dos seus direitos fundamentais, promovendo a igualdade através do respeito à diferença, e oferecendo o atendimento à saúde dentro do que determinam a sua diversidade cultural e necessidades específicas. Em sentido semelhante, prevê a Convenção nº 169 da OIT a responsabilidade dos governos de adotar medidas para *“ajudar os membros desses povos a eliminar quaisquer disparidades socioeconômicas entre membros indígenas e demais membros da comunidade nacional de uma maneira compatível com suas aspirações e estilos de vida”* (art. 2.1.c).

41. Em sua cautelar, o il. relator determinou *“a imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas”*, sem que, para tanto, fosse necessária a elaboração de qualquer plano. Porém, a medida não vem sendo cumprida! **Até o presente momento, o governo federal sequer orientou os Distritos Especiais de Saúde Indígena (DSEIs), na condição de unidades administrativas responsáveis pela condução da política de saúde indígena nos territórios, para que atendam os indígenas situados em terras não homologadas.**

42. Portanto, **deve este eg. STF referendar a liminar concedida pelo il. relator no sentido de que a referida secretaria deve prestar atendimento aos indígenas aldeados que vivem fora de terras já homologadas.** Essa imposição, evidentemente, não implica em privar os indígenas da faculdade de buscar os serviços do SUS – fora do subsistema de saúde indígena –, se assim preferirem.

**Formulação e Monitoramento de Plano de Defesa dos Povos Indígenas diante da Pandemia. Elaboração pelo CNDH, com participação dos povos indígenas e assessoramento técnico da Fiocruz e da ABRASCO**

43. As inconstitucionalidades apontadas nesta petição, além de gravíssimas, demandam equacionamento bastante complexo. Consequentemente, elas exigem providências das mais variadas espécies. Há medidas que decorrem diretamente da incidência dos preceitos fundamentais contemplados na CF/88 e que, por isso, podem ser aplicadas de plano por esta Corte. Porém, existem providências que, por se voltarem à resolução de problemas estruturais e urgentes da política indigenista e de saúde, exigem maior flexibilidade na sua definição, bem como diálogo e cooperação com outros órgãos e instituições para sua formulação e monitoramento.

44. Nesse sentido, um dos pedidos cautelares formulados na ADPF n° 709 – e concedido pelo il. relator – consiste na formulação de um **plano voltado à proteção dos povos indígenas em relação ao avanço da pandemia do novo coronavírus**. Trata-se de medida não apenas inspirada na jurisprudência de tribunais constitucionais estrangeiros e desta própria eg. Corte, como também nas diretrizes de órgãos internacionais, que têm como seu exemplo mais recente a Resolução n° 35/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

45. **Tal plano deve conter medidas concretas, cronogramas, definição de responsabilidades**, e não mera orientações vagas, gerais e ineficazes, como era o caso do *Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus em Povos Indígenas*, elaborado pela SESAI sem a devida participação das populações tradicionais, como demanda a Convenção n° 169 da OIT, em seu art. 6º, inciso I, “a” e “b”. Na forma como delineado pelos Arguentes, o plano deveria ser elaborado e monitorado, no prazo máximo de 20 dias, pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), com a participação de indígenas indicados pela APIB e pelos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (CONDISIs), e com a assessoria técnica da Fiocruz e da ABRASCO, bem como posteriormente homologado pelo il. relator, a quem também caberia monitorar o seu cumprimento.

46. Partiu-se da premissa, fundamentada em dados da realidade amplamente denunciados e comprovados na petição inicial, de que o governo federal atua de maneira francamente contrária aos povos indígenas, razão pela elaboração do plano não deveria ser confiada a órgãos hierarquicamente subordinados ao Presidente da República. Nessa linha, justificava-se que a

elaboração do plano fosse feita pelo CNDH – órgão que, embora formalmente inserido na estrutura do Poder Executivo Federal, é independente e tem por incumbência a defesa de direitos humanos, na forma da Lei nº 12.896/2014 –, com a participação de indígenas indicados pela APIB e pelos CONDISIIs, incumbidos da realização do controle social do subsistema de saúde indígena, e com a consultoria da Fiocruz e da ABRASCO, devido à sua ampla *expertise* sanitária e vasta experiência com o tema da saúde indígena.

47. O il. relator, contudo, conferiu à União Federal a responsabilidade pela elaboração do plano. Desde então, já ocorreram três reuniões ordinárias do Grupo de Trabalho para elaboração e monitoramento do Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas, com a participação dos representantes indígenas, membros do governo (SESAI e Funai) e técnicos especialistas da Fiocruz e da ABRASCO. Entretanto, ainda não houve apresentação, por parte das autoridades do governo, de proposta concreta que leve em consideração a realidade dos povos indígenas das diversas regiões do país, tampouco sinalização à abertura das contribuições dos especialistas. Denota-se, pois, especialmente por parte dos técnicos da SESAI, absoluta carência de informações apuradas, fundamentais para a condução dos trabalhos e elaboração do plano.

48. De toda sorte, **mostra-se absolutamente imprescindível que esta eg. Corte referende a cautelar concedida pelo il. relator, de sorte a corroborar a necessidade de um plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas e participação dos indígenas e das entidades acima referidas, que se tornará vinculante após a devida homologação pelo relator desta ADPF.**

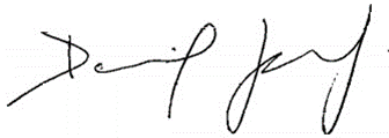
– VIII –

**Pedido**

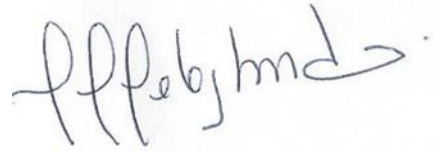
49. Diante do exposto, esperam a APIB que **este eg. Plenário referende a medida cautelar concedida pelo Min. Luís Roberto Barroso.**

50. Especificamente em relação à presença de invasores em terras indígenas, reitera que **seja determinado à União Federal que tome imediatamente todas as medidas necessárias para a imediata 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, indo além, neste ponto, em relação à medida cautelar sob referendo.**

P. deferimento.



**DANIEL SARMENTO**  
OAB/RJ n° 73.032



**LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO**  
*Advogado indígena Terena*  
OAB/MS 15.440



**JOÃO GABRIEL PONTES**  
OAB/RJ n° 211.354