



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO**

IRACILENE PEREIRA BRINCO GUAJAJARA

**REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DA ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS
DO BRASIL (APIB) COMO AUTORA NA ADPF Nº 709 PARA O
FORTALECIMENTO DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS**

MARABÁ-PA

2023

IRACILENE PEREIRA BRINCO GUAJAJARA

**REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DA ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS
DO BRASIL (APIB) COMO AUTORA NA ADPF Nº 709 PARA O
FORTALECIMENTO DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito do Instituto de Estudos em Direito e
Sociedade da Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará, como requisito para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Roberto
Leonardo da Silva Ramos

MARABÁ-PA

2023

IRACILENE PEREIRA BRINCO GUAJAJARA

**REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DA ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS
DO BRASIL (APIB) COMO AUTORA NA ADPF Nº 709 PARA O
FORTALECIMENTO DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito do Instituto de Estudos em Direito e
Sociedade da Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará, como requisito para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito

Data de aprovação: Marabá/PA, 23 de março de 2023

Banca examinadora:

Prof. Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos
(Orientador)

Prof.^a Me. Sara Brígida Frias Ferreira

Prof. Dr. Jorge Luís Ribeiro Santos

MARABÁ-PA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

G898r Guajajara, Iracilene Pereira Brinco
Reflexões sobre a atuação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) como autora na ADFP nº 709 para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas / Iracilene Pereira Brinco Guajajara. — 2023.
50 f.

Orientador (a): Roberto Leonardo da Silva Ramos.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2023.

1. Indígenas da América do Sul - Brasil. 2. Arguição de descumprimento de preceito fundamental - Brasil. 3. Indígenas - Estatuto legal, leis, etc. - Brasil. 4. Indígenas. I. Ramos, Roberto Leonardo da Silva, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.345

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

Dedico este trabalho à toda minha família, sobretudo meus pais, aos meus amigos e a todos que me ajudaram, motivaram e inspiraram a não desistir.

Dedico também a todos os povos indígenas do Brasil. Dedico a todos que lutam pela causa indígena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo que me viver e por toda ajuda naquilo que precisei e não estava ao meu alcance realizar.

Agradeço a minha família, ao meu esposo e filhos por torcerem e me apoiarem no que preciso.

Agradeço em especial aos meus pais. O papai não está comigo em vida, mas desde quando eu criança me estimulou a ingressar na vida acadêmica para melhoria das nossas vidas, ele trabalhou muito e era uma pessoa com idade avançada e temia que não vivesse o suficiente para cuidar de mim, assim, imaginava que através dos estudos eu poderia conseguir enfrentar as dificuldades. A mamãe é inspiração, tudo que ela passou e viveu me inspirava a não desistir mesmo que parecesse muito difícil.

Agradeço a todos os meus amigos, não citarei nomes pois não teria como descrever em palavras como cada um foi importante.

Agradeço a todos os professores e a minha turma – Direito 2016.

Agradeço a todos que me orientaram durante a realização deste trabalho.

Agradeço a todos as pessoas que trabalham ou trabalharam na UNIFESSPA e que contribuem para a permanência dos estudantes indígenas no ensino superior.

Enfim, agradeço a todas a pessoas que de alguma forma contribuíram para a realização desta monografia, todos que tiraram um pouquinho do seu tempo para auxiliar na finalização deste trabalho.

A minha gratidão a todos!

RESUMO

Esta monografia possui a finalidade de realizar reflexões sobre a atuação da Articulação dos Povos indígenas do Brasil – APIB como autora na Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709 para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas. De maneira específica, objetiva-se descrever os avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos indígenas na prática diante dos vestígios das políticas de extermínio dos povos indígenas; apresentar os motivos da propositura da ADPF nº 709 e identificar e compreender os efeitos da participação da APIB como autora na referida ação. Nesta pesquisa, realiza-se uma abordagem descritiva e exploratória por meio de bibliografias. Na perspectiva de análise de discurso, por meio da “Teorização Fundamentada nos Dados (TFD)” ou *Grounded Theory*”, aborda-se os argumentos jurídicos e processuais da ADPF nº 709, presentes na petição inicial, na Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentada em 4 de julho de 2020, e na decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida no dia 08 de julho de 2020, no sentido de se perceber possíveis caminhos para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas por meio da autoria da APIB na referida ação.

Palavras-chave: ADPF nº 709; Direitos Indígenas; APIB; Protagonismo dos Povos Indígenas.

ABSTRACT

This monograph aims to reflect on the importance of the participation of the Articulation of indigenous peoples of Brazil – APIB as an author in petition for breach of a fundamental precept number 709 for strengthening the protagonism of indigenous peoples. Specifically, the objective is to describe the advances and challenges for the recognition of indigenous rights in practice in view of the vestiges of the extermination policies of indigenous peoples; to present the reasons for the proposal of ADPF number 709 and to identify and understand the effects of the action of the Articulation of Indigenous Peoples of Brazil (APIB) as an author in said action. In this research, a descriptive and exploratory approach is carried out through bibliographies. From the perspective of discourse analysis, through the "Grounded Theory", we discuss the legal and procedural arguments of ADPF number 709, present in the petition, at the Federal Attorney General's Office (AGU), presented on July 4, 2020, and in the decision of Minister Luís Roberto Barroso, issued on July 8, 2020, in the sense of perceiving possible ways to strengthen the protagonism of indigenous peoples through the participation of APIB in this action.

Keywords: ADPF number 709; Indigenous Rights; APIB; Leading role of indigenous peoples.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 AVANÇOS E DESAFIOS PARA RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DIANTE DOS VESTÍGIOS DAS POLÍTICAS DE EXTERMINIO DESSES POVOS ORIGINÁRIOS.....	10
2.1 Contribuições da CRFB/88 para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas	12
2.2 Contribuições da Convenção nº 169 da OIT para o fortalecimento dos direitos dos povos indígenas no âmbito jurídico	14
2.3 O reconhecimento das organizações e representações específicas dos povos indígenas pela CRFB/88.....	15
2.3.1 Breve síntese sobre a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB).....	16
3 SÍNTESES SOBRE O QUE CONSISTE UMA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) E A ADPF Nº 709	19
3.1 Síntese da ADPF nº 709	22
3.1.1 Síntese dos fundamentos da Petição Inicial	23
3.1.2 Síntese da Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) apresentada no dia 04 de julho de 2020	25
3.1.3 Síntese da decisão do ministro Luís Roberto Barroso proferida no dia 08 de julho de 2020	26
4 CONCEPÇÕES DE DIREITOS REFERENTES AOS POVOS INDÍGENAS APRESENTADAS NO ÂMBITO DA ADPF Nº 709.....	28
4.1 Atuação dos povos indígenas na condição de protagonistas...30	
4.2 O papel do estado frente às demandas e aos problemas históricos e estruturais dos povos indígenas relacionados à saúde e território.....	32
4.3. Concepções de legalidade referente aos direitos dos povos indígenas: argumentos jurídicos e processuais	40
4.4 Efeitos da atuação da APIB na ADPF nº 709 como autora: existem caminhos possíveis na jurisdição constitucional para o protagonismo dos povos indígenas considerando a ADPF nº 709 e os direitos indígenas? ..	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Partindo da perspectiva histórica sobre a relação entre o Estado brasileiro e os Povos indígenas, se vê que as intenções estatais sempre foram controlar e invisibilizar os referidos povos, conforme explicam Carvalho e Andrade (2019). Logo, foram realizadas diversas formas de se apagar ou ocultar a existência dos povos originários. Esses intentos foram movidos, sobretudo, pelo interesse de apropriação e exploração de seus territórios e seus bens.

As estratégias de extermínio dos povos indígenas foram realizadas através de violências extremas, por meio do regime tutelar, das políticas de assimilação e integração, conforme explica Brighent (2015).

Nesse contexto, o reconhecimento nacional dos direitos indígenas pela CRFB/88 e no plano internacional pela Convenção nº 169 da OIT, por exemplo, contribuíram significativamente para o fortalecimento dos direitos indígenas. A CRFB/88 garantiu o direito dos povos indígenas de viverem segundo suas organizações sociais, línguas, crenças, tradições e o direito originário sobre seus territórios, conforme dispõe o artigo 231 (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

A Convenção nº 169 da OIT, por sua vez, dentre outros direitos, reconhece aos indígenas o direito de terem participação, serem consultados de forma prévia, livre, informada e de boa-fé, nas ações e decisões que lhes interessam ou atinjam (BRASIL, Decreto 10.088/2019).

Brasil e Silva (2020) ressaltam que, através da CRFB/88, começou-se a desconstruir as concepções integracionistas e haver mudanças em relação à proteção dos povos indígenas. No mesmo sentido, Erika Moreira (2014) considera que os direitos dos povos indígenas garantidos pela CRFB/88, normativamente, romperam com o paradigma da política integracionista, mas que, no plano da realidade, existem muitos desafios a serem superados para que os direitos constitucionais conferidos aos referidos povos sejam de fato respeitados e efetivos.

De acordo com Karine Migliavacca (2022) mesmo tendo se passado muito tempo após o período colonial, é possível perceber atualmente práticas de violências praticadas contra os povos indígenas, algumas em outras formas de manifestações.

A esse respeito, a APIB (2021) considera que os ataques e ameaças aos direitos dos povos indígenas são observados não só nos atos e omissões Poder Executivo, como também nos debates do Legislativo e Judiciário. Nesse sentido,

entende-se ser necessário o protagonismo do povo indígena nos diversos espaços da Administração Pública.

Considerando os significativos avanços na legislação acerca do reconhecimento dos direitos indígenas e, por outro lado, as violações, ataques e ameaças a esses direitos se perpetuando, entende-se que é necessário compreender as raízes dessa situação e os motivos de isso ainda ocorrer na atualidade no sentido de se fortalecer reflexões e possíveis soluções.

De acordo com o Relatório de impacto do covid-19 entre os povos indígenas, publicado pela APIB em novembro de 2020, a pandemia do covid-19 “acelerou ainda mais a violência política e a perseguição. De março a novembro, foram registradas mais de 200 violações de direitos humanos fundamentais cometidas contra os povos indígenas” (APIB, 2020, p. 05). Por essa razão, a APIB, juntamente com alguns partidos políticos propuseram perante o STF a ADPF nº 709, para exigir que o Poder Público adotasse medidas para o enfrentamento da referida situação.

Assim, questiona-se: por que os direitos dos povos indígenas não têm sido de fato efetivos e respeitados na prática?

Através da propositura da ADPF a APIB foi reconhecida como entidade legítima a propor não só ação como ADPF, como também Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Isso pode ser considerado algo histórico e um avanço no reconhecimento das formas de representação dos povos indígenas na jurisdição Constitucional. Ademais, entende-se que compreender a importância da atuação da APIB como autora na ADPF nº 709 pode contribuir na reflexão acerca de caminhos para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas, os quais sempre foram invisibilizados.

O objetivo geral dessa pesquisa consiste em realizar reflexões sobre a atuação da APIB como autora na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 – ADPF nº 709, para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas.

Para tanto, foram definidos os seguintes objetivos específicos:

- descrever os avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos indígenas diante dos vestígios das políticas de extermínio dos povos indígenas.
- apresentar noções básicas sobre o que consiste ADPF e sintetizar a ADPF nº 709;

- identificar as concepções sobre os direitos indígenas reivindicados no âmbito da referida ação por meio dos discursos proferidos nos documentos observados e compreender os efeitos da atuação da APIB na ação.

Parte-se da hipótese de que a baixa representatividade dos povos indígenas nas instâncias estatais e a falta de participação adequada nos espaços de tomadas de decisões causam a perpetuação das violações, ameaças e desrespeito aos direitos desses povos. Dessa forma, imagina-se que os direitos indígenas conseguirão obter efeitos desejados pelos referidos povos, se estes estiverem participando das tomadas de decisões e tendo representatividade adequada no Legislativo, Executivo e Judiciário.

Assim para verificar a confirmação da referida hipótese, realiza-se uma abordagem descritiva e exploratória por meio de bibliografias. Na perspectiva de análise de discurso, por meio da “Teorização Fundamentada nos Dados (TFD)” ou *Grounded Theory*”, aborda-se os argumentos jurídicos e processuais da ADPF nº 709, presentes na petição inicial, na Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentada em 4 de julho de 2020, e na decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida no dia 08 de julho de 2020.

Esta pesquisa divide-se em três seções, na primeira seção são descritos, sucintamente, os avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos indígenas diante dos vestígios das políticas de extermínio dos povos indígenas. Na segunda seção, por sua vez, se busca apresentar noções básicas sobre ADPF e sintetizar a ADPF nº 709. Por fim, na terceira seção, objetiva-se identificar e compreender os efeitos da atuação da APIB como autora na referida ação.

2 AVANÇOS E DESAFIOS PARA RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DIANTE DOS VESTÍGIOS DAS POLÍTICAS DE EXTERMÍNIO DESSES POVOS ORIGINÁRIOS

Os povos indígenas brasileiros possuem suas histórias marcadas por violações e ameaças aos seus direitos. A esse respeito, Raquel Fajardo (2009, p. 12) considera que “como herança colonial e, em seguida, republicana, os povos originários sofrem problemas afins vinculados à desapropriação territorial, à subordinação política, à debilitação cultural e à discriminação”

Em uma concepção semelhante, Karine Migliavacca (2022) considera que a história do período colonial retrata os tipos de violências a que os povos indígenas foram submetidos. Dentre essas violências, a autora ressalta a retirada dos povos indígenas de seus territórios originários, a catequização, exploração da força de trabalho.

De acordo com a autora, as violências sofridas pelos povos indígenas ao longo da história, estiveram relacionadas à vontade de se controlar os referidos povos e, assim, conseguir a apropriação de seus territórios. Dessa maneira, se buscava enfraquecer a identidade cultural desses povos para que pudessem ter domínio sobre eles.

Nesse sentido, Barbosa e Fagundes (2018, p. 194), acrescentam que:

Na legislação indigenista vigente durante o regime militar, o caráter integracionista e tutelar prevaleceu e influenciou na representatividade indígena na política brasileira. Os direitos indígenas foram colocados em segundo plano em relação aos interesses da “soberania nacional” e do “desenvolvimento”.

A partir da explicação dos referidos autores, entende-se que a ideia de concepção de soberania nacional serviu como uma forma de legitimar o viés integracionista e tutelar em relação aos povos indígenas. Nesse contexto, predominou a concepção de que os direitos indígenas não poderiam se sobrepor à soberania nacional e ao desenvolvimento do país.

Florestan Fernandes (1960, p. 83), em descrição sobre os aspectos das organizações dos povos indígenas pertencentes ao grupo linguístico Tupi no período colonial, mostra a situação de violência e desrespeito aos direitos desses povos. As

maneiras adotadas pelos colonizadores para se apropriarem das terras e dos bens dos referidos povos foram cruéis e violentas, conforme explica os relatos do autor:

Primeiro, o colono, o agente efetivo da colonização: para ele, "submeter" os indígenas equivalia a reduzi-los ao mais completo e abjeto estado de sujeição. Tomar-lhes as terras, fossem "aliados" ou "inimigos"; convertê-los à escravidão, para dispor *ad libitum* de suas pessoas, de suas coisas e de suas mulheres; tratá-los literalmente como seres sub-humanos e negociá-los — eis o que se entendia como uma solução razoável e construtiva das tensões com os diferentes povos aborígenes.

Conforme as informações trazidas por Florestan Fernandes, os colonizadores objetivavam, sobretudo, tomar às terras e os bens dos povos indígenas, para isso, os submeteram a formas cruéis, de violência, de dominação e subjugação. Nesse sentido, Reinaldo Fleuri (2017) ressalta que o processo de colonização trouxe grandes prejuízos aos povos indígenas, foi a causa de genocídio, destruiu territórios e riquezas culturais desses povos.

Em suma, nota-se que os anseios pela dominação dos territórios indígenas e dos bens ali existentes foram a causa de inúmeras atrocidades às quais os povos indígenas foram submetidos. Esses povos foram e são considerados um impedimento, um obstáculo aos interesses daqueles que queriam e querem se beneficiar por meio da exploração de seus territórios e seus bens. Por essa razão, os povos indígenas tiveram seus direitos mais básicos e fundamentais negados ou violados em razão das políticas extermínio.

Karine Migliavacca (2022, p. 107) ressalta que “embora tais práticas constem arroladas na história do Brasil, elas não foram totalmente abandonadas pela sociedade brasileira contemporânea, seja pelo Estado no ato de governar, seja pela coletividade nas práticas da vida coletiva”.

Nessa perspectiva, as ações ou omissões do Estado, em não cumprir com os dispostos na CRFB/88 referentes aos direitos indígenas, podem ser compreendidas como continuidade das políticas de extermínio desses povos. Desse modo, a falta de demarcação dos territórios dos povos indígenas afeta o direito desses povos de se organizarem às suas maneiras próprias e praticarem suas atividades culturais.

Melo e Burckhart (2020, p. 14) acrescentam que:

O integracionismo nas políticas indígenas pode ser compreendido como uma ação governamental que busca integrar os índios na comunhão nacional, isto é, no modelo de vida que a população do Estado majoritariamente partilha

que, no Brasil, reflete uma dinâmica de sociedade não-indígena, o que, portanto, nega a própria autonomia cultural e política desses grupos.

Com efeito, verifica-se que as bases da existência dos povos indígenas continuam sob ataques e ameaças. Os anseios pelo desaparecimento desses povos continuam existindo na atualidade. Os territórios indígenas, mesmo aqueles já demarcados e homologados, ainda se encontram em situação de vulnerabilidade diante das vontades e tentativas de exploração desses territórios através da perspectiva capitalista.

2.1 Contribuições da CRFB/88 para a garantia dos direitos dos povos indígenas

Antes da CRFB/88, os povos indígenas sofriam de maneira mais intensa os resultados das políticas de extermínio às suas vidas. Os indígenas eram vistos como inferiores, incapazes e como obstáculo ao desenvolvimento Estatal. Contudo, conforme destacado por Brasil e Silva (2020, p.29) “o advento da Constituição Federal de 1988 foi o marco no início da mudança de um Estado que concebia a situação indígena como transitória e de inferioridade, abrindo espaço para concepção de pluriethnicidade no Estado Brasileiro”.

De acordo com essa concepção, havia o entendimento de que os povos indígenas iriam desaparecer, uma vez que eram considerados como povos em via de integração à sociedade em geral e, sendo assim, em algum momento deixariam de existir. Com a vigência da CRFB/88, essa situação passou a ser vista a partir de outras concepções.

Na visão de Dos Isabela Scheicher e Marrielle Maia (2018, p. 9):

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como a Constituição Cidadã do Brasil. Ela trouxe mudanças nos direitos dos povos indígenas que são consideradas como um avanço no reconhecimento constitucional destes direitos, uma vez que as constituições anteriores ou não os reconheciam, ou tinham por base uma política de integração dos povos à comunhão nacional.

Nesse mesmo sentido, Erika Moreira (2014) considera que os direitos dos povos indígenas, garantidos pela CRFB/88, romperam normativamente com o paradigma da política integracionista. De acordo com a referida autora, através do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas pela CRFB/88, as relações entre esses povos, o Estado e a sociedade em geral receberam novos paradigmas.

Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pode ser considerada como um instrumento importante para a garantia dos direitos dos povos indígenas no âmbito nacional. A referida Constituição garantiu o direito desses povos de viverem segundo suas formas próprias, suas organizações sociais, línguas, crenças, tradições. A CRFB/88 garantiu o direito originário dos povos indígenas sobre seus territórios, conforme dispõe o *caput* do artigo 231, nos seguintes termos:

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. (BRASIL, Constituição, 1988)

Os direitos assegurados no referido artigo garantiram aos povos indígenas a possibilidade de fortalecerem suas organizações próprias e desenvolverem novas estratégias de organização social. Além disso, os referidos povos obtiveram um importante instrumento para pautarem suas reivindicações e defesa dos direitos que em outros tempos lhes foram negados.

Além do reconhecimento dos direitos assegurados aos povos indígenas em seus artigos 231, a CRFB/88 assegurou ainda o direito desses povos de serem partes legítimas para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, conforme dispõe o *caput* do seu artigo 232: “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” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Thaís Azevedo (2017, p. 41) ressalta que “tais garantias trazidas pelo texto constitucional representam uma nova leitura dos direitos reservados aos povos indígenas, nos fornecendo outros patamares interpretativos”.

A importância da garantia dos direitos indígenas pela CRFB/88 pelos dispositivos constitucionais aponta para o desenvolvimento de novas formas de compreensão dos direitos indígenas e fortalecimento desses direitos.

Por todo exposto, vê-se que a CRFB/88 contribuiu significativamente para que os povos indígenas tivessem seus direitos, ao menos normativamente, reconhecidos. Em suma, com o advento da CRFB/88 os povos indígenas fortaleceram a suas estratégias de lutas em favor dos seus direitos culturais e territoriais.

2.2 Contribuições da Convenção nº 169 da OIT para o fortalecimento dos direitos dos povos indígenas no âmbito jurídico

A Convenção nº 169 da OIT, pode ser considerada um dos instrumentos internacionais que trouxeram grandes contribuições para o reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos de direitos. De acordo com Andrade e Carvalho (2019, p. 140) “este instrumento normativo estabelece os padrões mínimos a serem seguidos pelos Estados a fim de afastar o princípio da assimilação e da aculturação no que diz respeito aos povos indígenas”

Partindo desse entendimento, pode-se considerar que a referida convenção possui papel relevância em reforçar a necessidade se respeitar os direitos assegurados pela CRFB/88 nacionalmente. Nessa perspectiva, Raquel Fajardo (2009, p. 11), ressalta que:

O Convênio 169 supõe um ponto de quebra do modelo de tratamento dos povos indígenas pelos Estados, ao reconhecer o seu direito de controlar as suas próprias instituições e definir suas prioridades de desenvolvimento, dando fim ao modelo de tutela indígena.

Na perspectiva da referida Convenção, os povos indígenas possuem o direito à autodeterminação, de serem povos com formas de organização social próprias respeitadas. O direito à consulta prévia, assegurado pela Convenção nº 169 é dos instrumentos essenciais para o efetivo protagonismo dos povos indígenas. A respeito da consulta prévia, Pedro Peruzzo (2017, p. 2730) assevera que “o direito à participação não significa simplesmente um direito à fala, à manifestação de opinião, mas um direito ao reconhecimento enquanto pessoa ou comunidade política que tem argumentos e razões para acatar propostas ou propor mudanças”.

Para o referido autor, o direito dos povos indígenas de serem consultados e terem participação nas políticas que lhes atinjam de grande importância ao reconhecimento da diversidade de povos existentes no Brasil. De acordo com o referido autor, além de ouvir as vozes dos povos, de respeitar as visões deles, se deve garantir o direito dos referidos povos de dizerem que não concordam com o que lhes está sendo proposto e, conseqüente, o direito de serem atendidos.

Ademais Pedro Peruzzo (2017) ressalta que é através das diferenças de cada povo que se pauta a democracia. Assim, se faz necessário que no processo de

consulta e de participação dos povos indígenas nas políticas que lhes afetam, suas culturas e concepções devem ser respeitadas.

Partindo desse entendimento, verifica-se que a concepção acerca do direito à consulta prévia deve ser ampliada e ressignificada por aqueles que consideram tal direito como entrave a soberania estatal. Nesse contexto, cabe mencionar a necessidade de se incluir no processo de consulta a interculturalidade

Dessa forma, compreende-se que os direitos indígenas possuem como umas das barreiras à sua efetivação, as concepções dos indivíduos acerca desses direitos. Além disso, existe a concepção de que o estado brasileiro é, ou deve ser hegemônico. Dessa forma, vê-se que mesmo com o reconhecimento dos direitos indígenas nacionalmente pela CRFB/88 e internacionalmente pela Convenção nº 169, os povos indígenas enfrentam grandes obstáculos para a efetivação de seus direitos.

2.3 O reconhecimento das organizações e representações específicas dos povos indígenas pela CRFB/88

É sabido que a CRFB/88 e legislações internacionais como a Convenção nº 169 da OIT, asseguram aos povos indígenas os direitos de viverem da maneira como querem e de terem os meios necessários às práticas de suas culturas. Contudo, na realidade esses povos enfrentam diversos desafios para que seus direitos se tornem efetivos, bem como existem fortes ameaças a esses direitos, as quais advêm de um processo histórico de tentativa de extermínio dos povos indígenas.

Na perspectiva de Gersem Luciano Baniwa (2006), os povos indígenas sempre resistiram as tentativas de dominação a que foram submetidos historicamente. Para o autor as organizações indígenas no Brasil podem ser entendidas como uma das formas de estratégias de luta dos povos originários no contexto da defesa de seus direitos

De acordo com o autor, a resistência dos povos indígenas tem sido travada, sobretudo, no campo da política. Desse modo, o autor destaca que inserção da presença indígena no âmbito político do Estado contribuiu para o fortalecimento da resistência dos povos em comento através de suas organizações indígenas.

Gersem Luciano Baniwa (2006, p. 113) esclarece que:

O aumento quantitativo e qualitativo de participação política em todos os níveis de poder possibilitou que os povos indígenas reduzissem o grau de preconceito e de discriminação contra eles, na medida em que a opinião pública pôde perceber que os índios – ao contrário do que era repassado pelo senso comum colonial – eram capazes de gerenciar e decidir os seus destinos e ainda contribuir para o desenvolvimento do país.

De acordo com a perspectiva do autor, compreende-se que diante da necessidade de defesa e proteção de seus direitos os povos indígenas têm se mobilizado e desenvolvido estratégias de enfrentamento das violações e ameaças a esses direitos. Dentre essas alternativas, os referidos povos têm se articulado por meio de suas organizações, as quais foram reconhecidas pela CRFB/88. Sobre isso, Verdum (2009, p. 100) ressalta que:

O reconhecimento formal do direito à organização e à representação própria dos indígenas, expresso na Constituição de 1988, representou o impulso definitivo para o processo de auto-organização desses povos, o surgimento e a multiplicação de organizações indígenas pelo país afora e sua articulação em redes regionais, nacionais e inclusive transfronteiriças.

A respeito disso, Nilsson (2008) ressalta que a construção da organização Hutukara Associação Yanomami foi importante para a defesa territorial e cultural desse povo. Para o autor, a organização política do povo Yanomami, por meio da Hutukara, contribuiu no enfrentamento de invasões em seus territórios. Além da Hutukara, existem outras organizações indígenas de diferentes povos, atuando na defesa dos direitos indígenas.

Dentre essas organizações convém destacar a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB). Essa organização indígena é uma das organizações criadas com a perspectiva de defesa dos direitos dos povos indígenas brasileiros.

2.3.1 Breve síntese sobre a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)

De acordo com a APIB (2021, p. 10) esta organização indígena foi criada em 2005 no acampamento Terra Livre. A ideia em criar a referida organização surgiu por apontamentos do movimento indígenas acerca da necessidade de garantia de visibilidade a luta e reivindicações dos povos indígenas por seus direitos e, por conseguinte, obtivessem atendimento de tais reivindicações pelo estado brasileiro.

Conforme informações da APIB (2021) o movimento indígena objetivou, com a criação do ATL em 2004 e da APIB em 2005, fortalecer a união das demandas dos

povos indígenas brasileiros, através da articulação das diferentes regiões e organizações indígenas brasileiras, com o propósito de juntos, através de uma organização que os pudesse representar a nível nacional, defenderem os direitos indígenas contra ameaças e agressões.¹

Na perspectiva de alcançar os povos indígenas de todos os estados brasileiros a APIB é constituída por organizações indígenas regionais. As organizações que compõem a APIB são: Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), o Conselho do Povo Terena, a Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE), a Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL), a Grande Assembleia do povo Guarani (ATY GUASU), a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) e a Comissão Guarani Yvyrupa, conforme explicações da APIB (2021).

Em síntese, a APIB foi criada com a perspectiva de contribuir no fortalecimento da união dos povos indígenas do Brasil, através da articulação das organizações indígenas das diferentes regiões do Brasil. Através dessa articulação objetivou-se unificação das reivindicações dos referidos povos no sentido de fortalecer as mobilizações dos povos indígenas contra ameaças e agressões aos seus direitos.

Em síntese, considerando a existência das demais organizações indígenas regionais, a APIB é considerada a referência nacional do movimento indígena, e que “tem por objetivo promover mobilizações e a articulação permanentes do movimento indígena nas diferentes regiões e em nível nacional” (APIB, 2021, p.13).

Em suma, a APIB tem atuado no sentido de defender os direitos dos povos indígenas tanto no nível nacional quanto internacional, objetivando garantir que o poder público implemente políticas públicas específicas para a proteção e efetivação dos direitos dos povos indígenas do Brasil.

Dentre as ações realizadas pela APIB para a defesa dos direitos dos povos indígenas, pode-se destacar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, nº 709. A referida ação se configura uma grande conquista na relação ao protagonismo dos povos indígenas e o judiciário.

Para facilitar a compreensão a respeito da ADPF nº 709, a seção seguinte pretende apresentar de forma breve noções básicas sobre uma Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) e controle de constitucionalidade, bem como descrever

¹ Essas informações podem ser consultadas na íntegra no site da APIB em “**Sobre a APIB**”, disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>.

sinteticamente o conteúdo da ADPF nº 709. Serão abordados os assuntos presentes na petição inicial, a Manifestação da AGU apresentada no dia 04 de julho de 2020 e na decisão do ministro Luís Roberto Barroso proferida no dia 08 de julho de 2020.

3 SÍNTESES SOBRE O QUE CONSISTE UMA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) E A ADPF Nº 709

A Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) consiste em uma das ações de controle de controle abstrato de constitucionalidade. “O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal” (LENZA, 2022, p. 465). Esse tipo de controle de constitucionalidade, nas explicações do referido autor, também é considerado abstrato por ser realizado sem haver um caso concreto.

Pedro Lenza (2022, p. 364), explica que o “legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”. Moraes (2022, p. 224) afirma que “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”. Na mesma linha de pensamento, Martins (2022, p. 224), afirma que:

O Controle de constitucionalidade consiste na verificação da compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição. Decorre da supremacia formal da Constituição sobre as demais leis do ordenamento jurídico de um país. Ora, se a Constituição é a lei mais importante do ordenamento jurídico, sendo o pressuposto de validade de todas as leis, para que uma lei seja válida precisa ser compatível com a Constituição. Caso a lei ou o ato normativo não seja compatível com a Constituição, será inválido, inconstitucional.

Como visto, a CRFB/88 é considerada a “Lei Maior” do ordenamento jurídico brasileiro, desse aspecto advém o chamado princípio da Supremacia Constitucional. Nesse sentido, Martins afirma que “da supremacia da Constituição decorre o controle de constitucionalidade” (MARTINS, 2022, p. 224). “A famosa superioridade hierárquica da norma constitucional em relação às demais normas do ordenamento jurídico é o pilar de sustentação do controle de constitucionalidade”, conforme assevera Padilha (2019, p. 123).

Desse modo, por ser a constituição dotada de supremacia, para que a lei, os atos normativos, atos jurídicos tenham validade devem ser compatíveis com a CRFB/88, como verificado a seguir na concepção de Barroso (2022, p. 72):

A supremacia constitucional é o postulado sobre o qual se assenta todo o constitucionalismo contemporâneo. Dele decorre que nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhum ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição.

Ainda na concepção de Barroso (2022, p. 72), “a norma constitucional, portanto, é o parâmetro de validade e o vetor interpretativo de todas as normas do sistema jurídico”. Nessa perspectiva, a interpretação das normas existentes no ordenamento jurídico deve ocorrer em observância aos princípios e valores da constituição.

Além de ser dotada de supremacia, a constituição é também considerada rígida, conforme explica Lenza (2022, p. 364) a seguir:

Conforme já estudado, Constituição rígida é aquela que possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo, mais solene que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais. A CF brasileira é rígida, diante das regras procedimentais solenes de alteração previstas em seu art. 60.

A forma de alteração da CRFB/88 encontra-se em seu artigo 60, sendo esse procedimento de alteração mais complexo do que o de alteração dos atos normativos infraconstitucionais. “A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é fruto, no constitucionalismo pátrio, de uma maior preocupação edificada após a Constituição de 1988 com o controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público”, conforme destaca Oliveira (2020, p. 382).

A Arguição de Preceito Fundamental (ADPF), possui previsão no § 1º do artigo 102 da CRFB/88, este dispositivo estabelece que a “arguição de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (BRASIL, Constituição Federal de 1988). Para Moraes (2022), a ADPF é considerada norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que depende de edição de lei para sua regulamentação. Considerando que a CRFB/88 não previa as regras procedimentais para a propositura da ADPF, para este fim, foi criada a Lei nº 9882/99.

O artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9882/99, dispõe que o objeto da ADPF consiste em “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público”. Além dessa hipótese de cabimento, o parágrafo único, do artigo 1º da referida lei, estabelece que também caberá ADPF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (BRASIL, Lei 9.882 de 1999).

A Lei nº 9882/99, dispõe em seu artigo 2º, I, que podem propor ADPF os mesmos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), sendo estes descritos no artigo 103, I a IX, da CRFB/88:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;(Revogado)
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V - o Governador de Estado;(Revogado)
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, Lei 9.882 de 1999).

Conforme destaca Pedro Lenza (2022), para que a ADPF seja admitida pelo STF é necessário que cumpra os requisitos de admissibilidade, desse modo a petição inicial deve cumprir tanto os requisitos formais exigidos no artigo nº 319 do Código de Processo Civil (CPC), e as regras da CRFB/88, como os dispositivos da Lei 9882/99.

Conforme o artigo 3º da Lei 9882/1999, é necessário que a petição contenha a indicação do preceito fundamental que se considera violado, a indicação do ato questionado, apresente a prova da violação do preceito fundamental e o pedido com suas especificações, bem como, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado (BRASIL, Lei 9.882 de 1999).

Nesse sentido, a Lei 9882/99 determina em seu artigo 4º, § 1º a ADPF que “não será admitida quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (BRASIL, Lei 9.882, 1999). Este requisito consiste no princípio da subsidiariedade, o qual de acordo com Moraes (2022) visa garantir que cheguem para a apreciação da Suprema Corte somente aquilo que realmente é objeto de ADPF.

A seguir apresenta-se de forma sintética a ADPF nº 709 proposta pela APIB e os partidos políticos coadjuvantes para que se compreenda a maneira como os requisitos essenciais à propositura da ação foram considerados pelas partes nos documentos observados por esta pesquisa.

3.1 Síntese da ADPF nº 709

A ADPF nº 709² foi proposta no dia 29 de junho de 2020, pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), em conjunto com alguns partidos políticos: o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o Partido Rede Sustentabilidade (REDE), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT). A ADPF nº 709 foi distribuída ao ministro Luís Roberto Barroso, o qual ficou como relator da ação.

EMENTA: Direito constitucional e sanitário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Referendo de medida cautelar incidental. Povos indígenas. Negativa de proteção territorial em terras indígenas não homologadas. Comprometimento de ações de saúde. 1. Pedido de cautelar incidental formulado pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, por meio do qual requer a suspensão de atos administrativos praticados pela FUNAI, com o propósito de legitimar a supressão da sua atuação em ações de proteção territorial de terras indígenas não homologadas. 2. Reiteradas tentativas de desprover povos indígenas situados em terras não homologadas de direitos, serviços e políticas públicas essenciais, bem como reiteradas tentativas de esvaziar decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se: (i) o Presidente da República declarou que não demarcará terras indígenas em seu governo; (ii) atos da União buscaram “revisar” demarcações em curso e sustar a prestação de serviços àquelas não concluídas (Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU); (iii) decisão judicial suspendeu tal providência, determinando a prestação dos serviços (RE nº 1.017.365, Rel. Min. Edson Fachin); (iv) a despeito disso, a União resistiu à prestação do serviço especial de saúde em terras indígenas não homologadas; (v) nova decisão judicial determinou a prestação do serviço de saúde em tais terras (ADPF MC nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (vi) na sequência, a FUNAI editou resolução voltada à heteroidentificação de povos indígenas, com base na situação territorial de suas áreas (Resolução FUNAI nº 4/2021); (vii) nova decisão judicial suspendeu a providência (ADPF nº 709, Rel. Min. Luís Roberto Barroso); (ix) não satisfeita, a FUNAI por meio dos atos objeto desta decisão, pretende desprover terras indígenas não homologadas de proteção territorial (Ofício Circular nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e Parecer nº 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU). 3. Trata-se de tentativa de esvaziamento de medida cautelar ratificada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos desta ADPF 709, em que se determinou: (i) a formulação de Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 para Povos Indígenas, (ii) a extensão dos serviços do Subsistema de Atenção à Saúde aos povos indígenas de terras não homologadas e (iii) a criação de barreiras sanitárias em favor de povos indígenas isolados e de recente contato. Esse conjunto de providências judiciais complementares têm por o propósito, entre outros, de conter a circulação de terceiros em área indígena, de modo a evitar o contágio, suprimir invasores e assegurar acesso a políticas públicas de saúde. Nessa linha, a proteção do território e a contenção do trânsito de não indígenas estão diretamente ligados à implementação das cautelares já deferidas. 4. Comunicação às autoridades competentes para cumprimento urgente, sob

² Todas as peças da ADPF nº 709 podem ser consultadas na íntegra no site do Supremo Tribunal Federal, no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 07 jul. 2021

pena de apuração de crime de desobediência. 5. Voto pela ratificação da cautelar incidental deferida.

(ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-056 DIVULG 23-03-2022, PUBLIC 24-03-2022)

3.1.1 Síntese dos fundamentos da Petição Inicial

Os autores propuseram a ação pois compreendiam que o Estado estava falhando gravemente em garantir a proteção da saúde dos povos indígenas na pandemia do covid-19. Assim, pretendiam através da ação, exigir que o poder público adotasse providências voltadas que pudessem solucionar graves lesões a preceitos fundamentais da CRFB/88, relacionadas às falhas e omissões no combate à pandemia do covid-19 entre os povos indígenas brasileiros.

Para os autores, a gravidade da situação enfrentada pelos povos indígenas na pandemia do covid-19, demandava a intervenção da Suprema Corte do país. Os autores entendiam que as soluções a tal situação só poderiam ocorrer através de ADPF, tendo em vista graves violações a preceitos fundamentais da CRFB/88.

Em relação às lesões a preceitos fundamentais da CRFB/88, os autores relataram que o Poder Público estava cometendo violações aos direitos à vida previsto no caput do artigo 5º, ao direito à saúde consagrados nos artigos 6º e 196, à dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, inciso III. Na concepção dos autores, essas violações se manifestavam por meio da omissão e irresponsabilidade do Poder Público no controle da pandemia do covid-19 entre os povos indígenas.

Desse modo, os autores entendiam que os povos indígenas estavam diante de um cenário gravíssimo, no qual havia a possibilidade de alastramento do vírus nos territórios indígenas, o que poderia provocar a extinção de etnias inteiras. Com vistas a possibilidade de danos irreversíveis aos povos indígenas, e necessidade de adoção de medidas urgentes, os autores postularam em sede de medida cautelar o seguinte:

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

Isolados do Alto Envira e Alto Tarauacá, Waimiri-Atroari, Arara da TI Cachoeira Seca, Araweté, Suruwahá, Yanomami, Alto Rio Negro, Pirahã, Enawenê-Nawê, Juma e Apyterewa.

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

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

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

(e) Seja determinado ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) que, com auxílio técnico das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde 83 Coletiva (ABRASCO), e participação de representantes dos povos indígenas, elabore, em 20 dias, plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas, e que se tornará vinculante após a devida homologação pelo relator desta ADPF. Os representantes dos povos indígenas na elaboração do plano devem ser indicados pela APIB (pelo menos três) e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (pelo menos três).

(f) Após a homologação do plano referido acima, seja determinado o seu cumprimento pelo Estado brasileiro, delegando-se o seu monitoramento ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, com auxílio técnico da equipe competente da Fundação Oswaldo Cruz, e participação de representantes dos povos indígena, nos termos referidos no item anterior.(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 82 e 83, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Em suma, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que a União Federal tomasse medidas para instalar e manter barreiras sanitárias para proteger as terras indígenas onde estão localizados povos indígenas isolados e de recente contato. Ademais, foi determinado que a União deveria providenciar o efetivo e imediato funcionamento da "Sala de Situação" para auxiliar na tomada de decisões diante de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo esses povos.

Também foi ordenado que a União retirasse os invasores das Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá. Além disso, todos os indígenas no Brasil, inclusive aqueles que não vivem em aldeias ou em áreas demarcadas, deveriam receber serviços de saúde do Subsistema de Saúde Indígena do SUS.

Por fim, foi determinado que o Conselho Nacional de Direitos Humanos deveria elaborar um plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros em 20 dias, com a participação de representantes dos povos indígenas. Após a homologação do plano, os órgãos competentes deveriam cumpri-lo integralmente.

3.1.2 Síntese da Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) apresentada no dia 04 de julho de 2020

Em 4 de julho de 2020, a Advocacia-Geral da União – AGU, subsidiada com informações do Ministério da defesa, do Ministério da Justiça, da Controladoria-Geral da União, do Ministério da Saúde e da SESAI, se manifestou pelo não conhecimento da ADPF nº 709 e pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada na referida ação³..

De acordo com o Advogado-Geral da União a ADPF nº 709 não deveria ser conhecida por não cumprir os seguintes motivos:

- a) não cumprimento do requisito da subsidiariedade e do devido processo legal;
- b) ausência dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar, considerando que os órgãos e entidades vinculados ao Poder Executivo estavam implementando diversas ações, serviços e políticas públicas necessárias ao enfrentamento do covid-19 pelos povos indígenas
- c) estavam sendo implementadas ações para impedir ingressos de terceiros nas terras de povos indígenas em isolamento voluntário e recente contato;
- d) atuação da SESAI de forma complementar ao SUS,
- e) Possibilidade de risco de colapso da saúde indígena referente ao atendimento da SESAI, caso incluísse em seu atendimento indígenas residentes em contexto urbano e em área não reconhecida formalmente como Terra Indígena
- f) ofensa ao princípio da separação dos Poderes caso houvesse determinação de alteração de política pública pelo Judiciário.;

³ Todas as Informações e demais documentos apresentados como subsídios a defesa da União podem ser consultados na íntegra no site do Supremo Tribunal Federal, no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>.

3.1.3 Síntese da decisão do ministro Luís Roberto Barroso proferida no dia 08 de julho de 2020

O ministro relator da ADPF nº 709, Luís Roberto Barroso, preferiu decisão em 08 de julho de 2020. O ministro não deferiu todos os pedidos integralmente. Em suma, reconheceu o cabimento da ADPF nº 709, a legitimidade ativa da APIB e os demais requisitos de admissibilidade necessários à propositura da ação, conforme destacado a seguir:

Ementa: DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS.

PREMISSAS DA DECISÃO

[...] 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção.

4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil.

5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas.

[...] DECISÃO CAUTELAR Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Decisão 08, jul. 2020, m. Roberto Barroso p. 01 a 05, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

O ministro determinou uma série de medidas para combater a pandemia entre os povos indígenas, incluindo: instalação de uma Sala de Situação para gerenciamento de ações com participação das comunidades e de órgãos como a APIB, a Procuradoria-Geral da República e a Defensoria Pública da União; criação de barreiras sanitárias nas terras indígenas; elaboração de um Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros em 30 dias, com a colaboração das comunidades e do Conselho Nacional de Direitos Humanos; inclusão no plano de medidas para conter e isolar invasores em terras indígenas; e garantia de acesso ao

Subsistema Indígena de Saúde para todos os indígenas, inclusive os não residentes em aldeias, na ausência de disponibilidade do SUS geral.

O ministro destacou que os indígenas são mais suscetíveis a doenças contagiosas, como a Covid-19, devido a razões históricas, culturais e sociais, e ressaltou que havia evidências de que a doença estava se espalhando rapidamente entre eles. Ele enfatizou a necessidade de proteger os indígenas em situação de isolamento ou contato recente, através do confinamento de áreas, e ressaltou que a criação da Sala de Situação sobre indígenas está prevista em portaria do Ministério da Saúde e da Funai.

O ministro destacou que a participação dos povos indígenas no processo era crucial e que a União devia se preparar para enfrentar o problema que continuava a crescer. Além disso, o ministro apontou que o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Novo Coronavírus em Povos Indígenas era vago e não incluía medidas concretas, cronogramas ou definições de responsabilidade, além de não ter contado com a participação das comunidades indígenas.

A ADPF nº 709 segue em andamento, tendo decisão mais recente proferida pelo ministro Barroso divulgada em 31 de janeiro de 2023, na qual o ministro reitera o que foi determinado à União sobre a retirada de todos os garimpeiros ilegais presentes nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapo, Arariboia, Mundurucu e Trincheira Bacajá.

4 CONCEPÇÕES DE DIREITOS REFERENTES AOS POVOS INDÍGENAS APRESENTADAS NO ÂMBITO DA ADPF Nº 709

Antes de prosseguir, é oportuno lembrar que o objetivo geral dessa pesquisa consiste em realizar reflexões sobre a atuação da APIB como autora na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 – ADPF nº 709, para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas.

Para tanto, definiu-se os seguintes objetivos específicos:

- descrever os avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos indígenas diante dos vestígios das políticas de extermínio dos povos indígenas.
- apresentar noções básicas sobre o que consiste ADPF e sintetizar a ADPF nº 709;
- identificar as concepções referente aos direitos dos povos indígenas no âmbito da referida ação e compreender os efeitos da atuação da APIB na ação.

Esta pesquisa foi dividida em três seções, na primeira seção foram abordados, sucintamente, os avanços e desafios para reconhecimento dos direitos dos povos indígenas diante dos vestígios das políticas de extermínio desses povos originários. Na segunda seção, por sua vez, se buscou-se apresentar noções básicas sobre a propositura da ADPF nº 709. Por fim, na terceira seção, objetivou-se identificar e compreender os efeitos da atuação da APIB como autora na referida ação.

Partiu-se da hipótese de que a baixa representatividade dos povos indígenas nas instâncias estatais e a falta de participação adequada nos espaços de tomadas de decisões causam a perpetuação das violações, ameaças e desrespeito aos direitos indígenas. Imaginou-se que os direitos indígenas conseguiriam obter efeitos eficazes caso os povos indígenas estivessem participando das tomadas de decisões e tendo representatividade adequada no Legislativo, Executivo e Judiciário.

Assim, para verificar a confirmação da referida hipótese, realizou-se uma abordagem descritiva e exploratória por meio de bibliografias. Na perspectiva de análise de discurso, por meio da “Teorização Fundamentada nos Dados (TFD) ou *Grounded Theory*”, abordou-se os argumentos jurídicos e processuais da ADPF nº 709, presentes na petição inicial, na Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) , apresentada em 4 de julho de 2020, e na decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida no dia 08 de julho de 2020.

De acordo com Cappi (2017, p. 408), “a TFD permite explorar em profundidade práticas, discursos ou ideias – e as relações entre estes elementos – dos atores sociais e jurídicos, em determinado contexto e determinada situação”. Por essa razão, também se seguiu as etapas da TFD com o intuito de se entender com clareza as concepções referentes aos direitos indígenas cujos autores reivindicaram na petição inicial.

Dessa forma, a análise dos documentos observados foi direcionada seguindo as três etapas da TFD: a codificação aberta, axial e seletiva. A partir de subdivisões dos discursos em sequências classificadas por categorias, a qual se iniciou pelo recorte dos discursos presentes na petição inicial, na Manifestação da AGU do dia 04 de julho de 2020, nas informações apresentadas pelos órgãos da Administração Pública Federal apresentadas como subsídios à manifestação da AGU e a decisão do ministro Luís Roberto Barroso do dia 08 de julho de 2020, criou-se categorias para cada discurso.

Em seguida realizou-se a observação dos discursos favoráveis e contrários às reivindicações realizadas na petição. Como resultado do processo de codificação criou-se categorias que sintetizavam todo o grupo de categorias criadas ao longo da observação dos documentos, as quais podem ser observadas na tabela a seguir.

Tabela 1. Categorias Seletivas - Codificação das narrativas encontradas nos documentos da ADPF nº 709 observados

Argumentos/categorias	
Autonomia e legitimidade dos povos indígenas para falarem por si e reivindicarem seus direitos	Atuação dos povos indígenas na condição de protagonistas
O dever do Estado de assegurar os direitos dos povos indígenas, independente dos contextos em que vivem	O papel do Estado frente às demandas e aos problemas históricos e estruturais dos povos indígenas relacionados à saúde e território
Diferenciações e aproximações entre indígenas aldeados e indígenas não aldeados para a definição de direitos	
Argumentos jurídicos e processuais sobre os direitos dos povos indígenas	Concepções de legalidade referente aos direitos dos povos indígenas

Fonte: Tabela elaborada pela autora a partir das etapas de codificação da TFD.

A seguir apresenta-se de forma mais detalhada o desdobramento das categorias construídas por meio da TFD, apresentadas na tabela apresentada anteriormente, através do detalhamento dos argumentos apresentados nas peças processuais analisadas. Pretende-se refletir e identificar de forma ampla as concepções referentes aos direitos dos povos indígenas pleiteados na ADPF nº 709 e compreender os efeitos da atuação da APIB como autora na referida ação.

4.1 Atuação dos povos indígenas na condição de protagonistas

Houve disputa de interpretação jurídica acerca da legitimidade ativa da APIB como autora na ADPF nº 709. Viu-se na segunda sessão que é necessário cumprir todos os requisitos de admissibilidade para que uma ADPF seja admitida à apreciação do STF, dentre estes o da legitimidade ativa.

Os partidos políticos que também atuavam na ação como autores, possuíam legitimidade ativa conferida expressamente pela CRFB/88 em seu artigo 103, VIII. Contudo, de acordo com o entendimento jurisprudencial que o STF vinha adotando, a APIB não estava entre os legitimados do artigo 103, I ao IX da CRFB/88.

Nesse contexto, como fundamento legal da legitimidade ativa da APIB, os autores apresentaram a concepção de que os povos indígenas possuem autonomia e legitimidade para se auto representarem e reivindicarem seus direitos perante a Suprema Corte do país. Os autores compreendiam que os povos indígenas eram protagonistas de suas próprias histórias, por isso, estavam exercendo tal direito através da APIB na ADPF nº 709, conforme se aduz do trecho a seguir:

2. Diante desse quadro aterrador, os povos indígenas do Brasil não poderiam ficar inertes. Protagonistas da sua própria história, eles vêm, através da entidade nacional que os representa – a APIB –, e coadjuvados pelos partidos Arguentes, defender perante esta Suprema Corte o mais básico dos seus direitos constitucionais: o direito de existir. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 03, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Por essa razão, os autores propuseram a interpretação sistemática do artigo 103, inciso IX, 231, 232 da CRF/88 c/c o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9882/99, para o reconhecimento da APIB como legítima para defender os direitos dos povos indígenas no âmbito da ADPF nº 709.

43. 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”. Nada obstante, 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 Suprema 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. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 20, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Os autores alegaram que era necessário incluir a APIB na categoria de entidade de classe de âmbito nacional nos termos do artigo 103, IX, da CRFB/88, no sentido de garantir que os povos originários tivessem sua voz ouvida pelo STF. Para os autores, o indeferimento da referida ação por falta de legitimidade ativa da APIB, configuraria silenciamento da voz de socorro dos povos indígenas por uma interpretação excludente de um dispositivo constitucional. Isso significaria negação aos referidos povos de defenderem o direito de continuarem existindo.

Em uma perspectiva semelhante à dos autores o Ministro Barroso reconheceu a legitimidade ativa da APIB para representar os interesses dos povos indígenas na ADPF nº 709 na categoria de entidade de classe de âmbito nacional. Para o ministro, a APIB não precisava ser pessoa jurídica para reivindicar os interesses dos povos indígenas nas instâncias estatais.

O Advogado-Geral da União não se manifestou propriamente sobre a legitimidade ativa APIB. Os argumentos acerca da legitimidade ativa da APIB ficaram a cargo das informações apresentadas pelos órgãos da Administração Pública Federal como subsídios à defesa da União.

Vê-se, que o reconhecimento da legitimidade ativa da APIB à propositura da ADPF nº 709, na concepção apresentada pelos autores, buscou garantir que as minorias como os povos indígenas, os quais, historicamente foram submetidos ao silenciamento e às tentativas de extermínio de suas vidas, pudessem ter suas vozes ouvidas e abrissem portas na jurisdição constitucional brasileira para que outros grupos minoritários pudessem ser ouvidos.

4.2 O papel do estado frente às demandas e aos problemas históricos e estruturais dos povos indígenas relacionados à saúde e território

Os autores apresentaram a compreensão de que os problemas históricos e estruturais dos povos indígenas estavam sendo agravados na pandemia do covid-19. Para os autores, a baixa representatividade dos povos indígenas nas instancias estatais somada a postura do chefe do Poder Executivo daquele período em proferir declarações contrárias aos direitos indígenas, tais como de que não iria demarcar “nem um centímetro de terras indígenas”, serviram como incentivo as crescentes invasões territoriais naquela época e ao descaso com os povos indígenas e seus direitos.

As invasões territoriais estavam aumentando e causando a disseminação do vírus nos territórios indígenas naquele período, conforme as seguintes declarações:

19. Lamentavelmente, o Estado brasileiro vem falhando gravemente no seu dever de proteger a saúde dos povos indígenas diante da COVID-19, gerando o risco de extermínio de muitos grupos étnicos. São inúmeras e crescentes as invasões de territórios tradicionais – bem detectadas pela devastação ambiental nas áreas –, em que os não indígenas se tornaram o principal veículo de propagação do vírus nas comunidades autóctones. Na terra Yanomami, por exemplo, há cerca de 20.000 garimpeiros, que representam um risco enorme para a vida dos integrantes daquela etnia. O Estado vem se omitindo intencionalmente no seu dever de proteger esses territórios indígenas – inclusive aqueles em que vivem povos isolados ou de recente contato –, abstendo-se de impedir e de reprimir invasões, que tantos riscos ocasionam. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 20, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

De acordo com os autores, o alastramento do vírus em seus territórios poderia causar danos irreparáveis. Sobretudo os povos indígenas considerados de recente contato e em isolamento voluntário seriam fortemente atingidos. Desse modo, os autores temiam que o covid-19 causasse a extinção dos referidos povos como havia ocorrido situação em que vários povos indígenas foram exterminados por doenças, conforme descrito a seguir. Nesse contexto, as riquezas de conhecimentos milenares e ancestrais presentes nos corpos e nas memórias dos povos indígenas também seriam perdidas.

A pandemia da COVID-19 vem afetando dramaticamente a vida de toda a população brasileira, com dezenas de milhares de mortos, mais de um milhão de pessoas contaminadas, gravíssima crise econômica e sofrimento

generalizado. Porém, os danos e riscos para os povos indígenas 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. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 03, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Na concepção dos autores, o Estado possuía o dever de proteger a saúde dos povos indígenas e seus territórios diante da pandemia do covid-19. Porém, o Poder Público não estava tomando as medidas adequadas e proporcionais a gravidade da situação de pandemia que o Brasil e o mundo estavam enfrentando e que estava se espalhando nos territórios indígenas.

Os autores consideravam que os órgãos estatais, sobretudo a SESAI e a FUNAI, estavam cometendo falhas e omissões na implantação e implementação de políticas específicas para enfrentamento do covid-19 nos territórios indígenas, conforme o seguinte relato:

23. Não bastasse, a SESAI e a FUNAI, que já vinham sendo sucateadas desde muito antes, não formularam políticas públicas adequadas para o enfrentamento da pandemia para os povos indígenas brasileiros, e têm se absterido de adotar medidas concretas minimamente suficientes para a garantia do direito à saúde dos povos indígenas diante da pandemia. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 03, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Por essa razão, os autores reivindicaram a participação de representantes dos povos indígenas para colaborarem com o “Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (Covid-19) em Povos Indígenas” elaborado pela SESAI. Os autores entendiam que sem a participação de seus representantes o referido plano não seria eficaz.

Além da participação de seus representantes na implementação do Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (Covid-19) em Povos Indígenas, os autores requereram que o atendimento especializado do Subsistema de Saúde Indígena fosse estendido aos indígenas residentes em terras não homologadas e em contexto urbano.

Os autores questionaram o entendimento adotado pela SESAI de que esta secretaria tinha como público-alvo somente os indígenas residentes Terras Indígenas homologadas, conforme o seguinte relato:

22. Por outro lado, a SESAI – como dito, órgão encarregado da saúde indígena no país – adotou o entendimento absolutamente discriminatório e inconstitucional de apenas prestar atendimento aos indígenas aldeados, que vivem em TIs homologadas. Isso exclui tanto os índios que habitam terras em processo de demarcação – e convém lembrar que o governo paralisou todos os processos demarcatórios, cumprindo sua hedionda e inconstitucional promessa de campanha de não demarcar mais “nem um centímetro de terras indígenas” –, como também os que vivem em contexto urbano, mas que não se despem da sua identidade étnica por conta disso. É preciso afastar essa orientação, para proteger todos os indígenas brasileiros, especialmente no contexto da pandemia do COVID-19. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Petição Inicial, p. 11, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Na concepção dos autores, o Estado possuía o dever de assegurar os direitos dos povos indígenas independentemente de onde habitavam, uma vez que o local onde a pessoa indígena habitava não os desprovia de sua identidade cultural. Nesse sentido, os autores postularam o afastamento desse entendimento da SESAI por serem discriminatórios e inconstitucionais.

Sobre esse assunto, a AGU declarou o seguinte:

Portanto, o atendimento aos índios não aldeados ficará a cargo de Estados e Municípios de modo prioritário, tal como ocorre nas demais ações relacionadas à saúde. Não há, nessa diretriz, qualquer ingrediente arbitrário, ilegítimo ou discriminatório. Muito pelo contrário, cuida-se de um princípio de especialização absolutamente corriqueiro nas políticas públicas de recorte particularizado. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Manifestação da AGU, 04 de jul. 2020, p. 20, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Nesses termos, o atendimento aos indígenas residentes em contexto urbano e terras não homologadas formalmente, cabia aos Estados e municípios onde esses indígenas residiam. Em informações apresentadas como subsídios a defesa da União, a SESAI relatou que as mudanças geradas no Subsistema de Saúde Indígena iriam enfraquecer e fragilizar o atendimento aos povos indígenas residentes em Terras Indígenas homologadas, nos seguintes termos:

23. Há, na verdade, uma **precarização da saúde dos povos aldeados** se avizinhandos se não houver a observância ao que se assentou quando da construção da Política Nacional de Saúde dos Povos Indígenas.

24. Isso porque a Secretaria Especial de Saúde Indígena dimensiona sua força de trabalho de acordo com a necessidade projetada para o atendimento das demandas dentro das áreas indígenas, considerando as contingências, dados de monitoramento, características locais, profissionais no mercado e aparato logístico de atenção.

25. Nesse sentido, foi a própria Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas que estabeleceu “a adoção de um modelo complementar e diferenciado de organização dos serviços – voltados para a proteção, promoção e recuperação da saúde -, que garanta aos índios o exercício de sua cidadania nesse campo, **deve ocorrer, nas terras indígenas** de forma a superar as deficiências de cobertura, acesso e aceitabilidade do Sistema Único de Saúde para essa população”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS, p. 05, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022). (Grifo do autor)

Para fundamentar seu entendimento de que seu atendimento se destinava somente a indígenas residentes em Terras Indígenas homologadas ou “dentro de uma dimensão geográfica tradicionalmente ocupada em caráter permanente”, a SESAI utilizou o artigo 231, § 1º.

Para a SESAI essa distinção era mandamento do artigo 231, § 1º da CRFB/88, o qual restringia o atendimento da SESAI a territórios indígenas reconhecidos na forma da lei e da CRFB/88, em seu artigo 231, § 1º, conforme o seguinte:

34. Nesse sentido, a exigência de atendimento aos indivíduos fora do Subsistema, mostra-se incompatível teleológica e sistematicamente com o modelo de gestão de saúde indígena, **com manifesto prejuízo** às comunidades descritas no parágrafo 1º do art. 231, isto é, **em contexto de aldeamento**.

35. Ou seja, o atendimento a povos indígenas junto a este Subsistema específico de atendimento à saúde, deve obrigatoriamente perpassar pela verificação de dois requisitos ou pelo menos da interdependência destes, a saber: i) a condição de **indígena aldeado**; ii) ou de estarem os não aldeados, ao menos, dentro de uma **dimensão geográfica tradicionalmente ocupada pela respectiva etnia em caráter permanente**, nos termos o que dispõem a própria Constituição Federal em seu artigo 231, parágrafo 1º. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS, p. 07, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022). (Grifo do autor).

Nessa perspectiva a SESAI, aduziu haver, nos termos do artigo 231, § 1º da CRFB/88, dois requisitos que conferiam aos povos indígenas o direito de obterem atendimento do Subsistema de Saúde Indígena. O primeiro requisito era ser “indígena

aldeado” e outro de estar “dentro de uma dimensão geográfica tradicionalmente ocupada em caráter permanente” formalmente reconhecida como Terra Indígena.

Além do artigo 231, § 1º da CRFB/88, a referida secretaria fez uso de legislações infralegais e infraconstitucionais. Para ilustrar o que era de sua competência e finalidades institucionais, além do artigo 231, §1º, a SESAI destacou o Decreto nº 9.795, de 17 de maio de 2019, especificamente, os artigos. 40, incisos I, II e IV, o art. 41, incisos I e II e o art. 43 inciso I, respectivamente. Além disso, citou o Decreto nº 3.156, de 27 de agosto de 1999, para demonstrar o que deveria ser observado na prestação de assistência à saúde indígena.

Sobre a responsabilidade solidária da SESAI com Estados e municípios, apresentou alguns dispositivos da CRFB/88, dentre estes o art.196, o art. 30, VII, art. 34, VII, art. 35, III, o art. 23, parágrafo único, bem como mencionou o art. 7º, IX, e art. 15 da Lei A Lei nº 8.080/90. Quanto ao atendimento de indígenas fora de Terras Indígenas trouxe os § 2º e 3º do artigo 19-G da Lei nº 8080/90 e o artigo 231, § 1º da CRFB/88.

Por todo exposto, a referida secretaria destacou que não havia a necessidade de ressignificar o SUS e nem o Subsistema de Saúde Indígena para incluir em seu atendimento os indígenas que não residiam em Terras Indígenas não homologadas, pois isso causaria prejuízos a saúde indígena. Nessa mesma perspectiva, a AGU ressaltou o seguinte:

Tendo em vista a configuração ora apresentada do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, o acolhimento do pedido autoral quanto a esse ponto implicaria a mudança brusca e radical de toda a política de saúde indigenista que vem sendo desenvolvida nos últimos anos; demandaria, ademais, a integral reformulação administrativa das ações e políticas de saúde desenvolvida por cada ente federado no Sistema Único de Saúde. Especialmente no âmbito da Secretaria Especial de Saúde Indígena, a ampliação de escopo desvirtuaria o órgão de suas atividades finalísticas e demandaria a criação imediata de novas despesas públicas, com grave risco de precarização do serviço prestado, em evidente prejuízo aos povos indígenas aldeados, tradicionalmente mais vulneráveis. Em suma, a inclusão, por força de decisão judicial, de todos os indígenas – inclusive os não aldeados – no arco de atendimento do subsistema de saúde indígena, colocaria em risco toda a política de saúde indígena que vem sendo aplicada há décadas. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS, p. 21, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Em síntese, a inserção da questão territorial na ADPF nº 709 pelos autores, foi interpretada como uma forma de os autores manipularem o Judiciário para

conseguirem suas demandas, uma vez que apresentaram, além da situação da saúde, os problemas territoriais enfrentados pelos povos indígenas, conforme as seguintes declarações da AGU.

Como visto, o arguente pretende, através da presente causa, que o Governo Federal seja compelido a adotar uma série de providências com o fim de solucionar supostas falhas e omissões no combate à pandemia do Covid-19 entre os povos indígenas. A inicial veicula pedidos de natureza variada, com injunções mandamentais, de obrigação de fazer e, inclusive, de reintegração de posse, iniciativas que exigiriam cognição judicial ampla. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Manifestação da AGU, 04 de jul. 2020, p. 13 e 14, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022)

Nesse contexto, foi levantado a concepção de que Judiciário não possuía conhecimento técnico para interferir na implantação de políticas públicas definidas pela Administração Pública federal, conforme as seguintes declarações da AGU:

Percebe-se que, em se tratando de decisões relacionadas à organização da estrutura de cargos e funções vinculados ao próprio Poder Executivo, em especial ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, não dispõe o Poder Judiciário da indispensável capacidade institucional para substituir a escolha técnico-política do chefe do Poder Executivo. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Manifestação da AGU, 04 de jul. 2020, p. 27, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Nesse sentido, relatou que os autores estavam tentando alterar a legislação de Saúde Indígena no Brasil através de decisão judicial, assim, estariam indo contra as disposições da Convenção nº 169 da OIT, no que diz respeito à consulta prévia, aos dispostos na CRFB/88, às legislações infraconstitucionais e infralegais.

7. Registra-se nesse sentido, que presente ADPF, **assim como ocorreu na tramitação da proposição legislativa supracitada**, colide frontalmente com a Convenção nº. 169, esta, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status normativo supralegal, por força do parágrafo §2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e da **jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal**, fixada inicialmente no bojo do Recurso Extraordinário nº. 466.343/SP, de 3 de dezembro de 2008, quando, inobservando o disposto em seus **artigos 6º, item 1, alínea “a” e 7º, item 1 e 2, não trouxe nenhum elemento que identifique a obrigatória “consulta prévia”** aos povos indígenas atingidos com a propositura da presente ADPF 709. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS, p. 02, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022). (Destaque do autor)

Nesse entendimento da SESAI, os autores da ADPF nº 709 deveriam ter apresentado elementos que comprovassem a realização da consulta prévia aos povos indígenas “atingidos” com a propositura da referida ação. Partindo desse entendimento, a SESAI questionou a participação dos povos indígenas na implementação e execução de ações realizadas no âmbito da saúde indígena. De acordo com a referida Secretaria, o exercício do direito a consulta prévia garantido pela referida Convenção nº 169 da OIT aos povos indígenas não poderia inviabilizar o serviço público e interferir na autonomia estatal.

Ademais, a SESAI enfatizou que o direito dos povos indígenas referente a consulta prévia possuía limites, assim, não poderia interferir na “unidade normativa constitucional”. Nessa perspectiva, o direito de participação e consentimento em decisões relacionadas aos interesses dos referidos povos não garantia que as comunidades indígenas impedissem decisões que não aceitassem formalmente. Sob essa perspectiva, em caso de choque de interesses e direitos fundamentais, a última palavra seria do Estado.

Sobre as argumentações de que o Poder Judiciário não poderia interferir em matéria de política pública por meio de decisão judicial, o ministro Barroso, considerou que a decisão proferida pelo referido ministro, buscava o cumprimento de norma que o Poder Executivo havia deixado de observar, conforme se observa a seguir:

34. Nota-se, assim, que a participação de representantes dos povos indígenas no planejamento e na execução dos programas de saúde voltados às suas comunidades constitui direito reconhecido por norma com status supralegal, aprovada pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República. Portanto, também aqui a questão não é de interferência do Poder Judiciário em matéria de política pública. Trata-se, mais uma vez, de fazer cumprir norma que deixou de ser observada pelo Executivo. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Decisão m. Barroso, proferida em 08 de jul. 2020, p. 22, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

A concepção dos autores e do ministro Barroso a respeito da legislação, atos e recomendações internacionais apresentados na petição inicial como fundamentos ao cabimento da ADPF nº 709 se baseavam na necessidade de efetivação dos direitos dos povos indígenas. Para o ministro Barroso as medidas de combate ao covid-19 no contexto da saúde indígena não deviam ser apenas céleres, mas eficazes, o que

também justificava a participação dos povos indígenas, conforme se extrai das seguintes afirmações:

35. Tampouco procede a alegação de que a pandemia demanda ações emergenciais e velocidade de resposta que autorizariam o afastamento extraordinário da participação indígena. **O que se postula nesta ação é a complementação de tais ações com medidas que são imprescindíveis para torná-las eficazes e que não foram providenciadas pelo Poder Público, a despeito da sua atuação emergencial.** Aí está a relevância e a necessidade da participação. Por isso se requer a elaboração de um plano concreto, com cronograma de implementação e identificação das autoridades responsáveis.

36. Não há dúvida de que existem múltiplas ações em curso. Entretanto, tais ações precisam ser coordenadas e precisam ser complementadas por medidas que não estão em curso. **A criação sistemática de barreiras de proteção aos povos em isolamento e de contato recente não está em curso. A assistência à saúde dos inúmeros povos indígenas localizados nas muitas terras indígenas ainda pendentes de homologação não está em curso, o que os coloca sob risco de perecimento. Esses pontos só estão sendo percebidos porque os indígenas puderam se manifestar.** Está claro, portanto, que tais povos, desde seu ponto de vista, são capazes de identificar providências e medidas, que, se ausentes, podem constituir um obstáculo para a efetividade das ações de saúde já pensadas pela União. **Não basta que as ações sejam rápidas. É preciso que sejam eficazes. Portanto, deve-se buscar maior celeridade, mas a participação indígena é indispensável.** (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Decisão m. Barroso, proferida em 08 de jul. 2020, p. 23, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Sobre a prestação de assistência à saúde pela SESAI à indígenas residentes em terras não homologadas e urbanas, o ministro Barroso considerou tal ato inaceitável, nos termos a seguir:

48. **É inaceitável a postura da União com relação aos povos indígenas aldeados localizados em Terras Indígenas não homologadas. 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.**

[...] 51. No mesmo sentido, povos indígenas localizados em zona urbana também constituem povos indígenas e, nessas condições, gozam dos mesmos direitos que todo e qualquer povo indígena. O fato de se localizarem em área urbana pode se dever: (i) ao avanço das cidades, (ii) à necessidade de deslocamento de lideranças, (iii) à busca de escolas ou de empregos, entre outros. A mera residência em área urbana não torna o indígena aculturado, tampouco implica a inexistência de necessidades, cultura e costumes particulares. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Decisão m. Barroso, proferida em 08 de jul. 2020, p. 27, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022). (Grifo nosso).

Ademais, o ministro Barroso ressaltou que a falta de assistência à saúde aos indígenas residentes em terras não homologadas os colocava em situação de risco de extermínio, considerando que o atendimento pelo SUS geral não era comprovadamente viável aos povos indígenas, tendo em vista suas especificidades culturais e vulnerabilidades territoriais.

4.3. Concepções de legalidade referente aos direitos dos povos indígenas: argumentos jurídicos e processuais

A partir da análise de como os argumentos presentes na ação foram fundamentados, compreendeu-se a forma de uso, compreensão e interpretação das leis, atos e recomendações internacionais seguiram a visão dos sujeitos e os interesses. Assim, compreendeu-se que por essa razão, os autores buscaram garantir a autoria da APIB na ação, justamente para que essa entidade indígena expressasse as vozes e visões dos povos indígenas na ADPF nº 709, uma vez que ações judiciais são espaços de disputas de narrativas.

De um lado os autores apresentaram dispositivos constitucionais, leis, atos e recomendações e Tratados Internacionais para fundamentarem a propositura da ADPF nº 709 e reivindicarem a efetivação dos direitos dos povos originários pelo Poder Público.

De outro lado, a defesa da União apresentou dispositivos constitucionais, infralegais e infraconstitucionais para defenderem a legalidade da atuação do Poder Público na pandemia relacionada aos povos indígenas e, assim a ação fosse considerada improcedente.

Nesse contexto, a AGU apresentou o argumento de que os povos indígenas possuíam outros meios de sanarem o que estava sendo postulado na ADPF nº 709. Para a AGU, os problemas apresentados pelos autores poderiam ser obtidos pela via difusa, nas diferentes instâncias da Justiça Federal, conforme o seguinte:

Ocorre que o controle judicial requerido pode e deve ser adequadamente exercido através da via difusa, o que, na realidade, está em andamento. Tendo em vista as especificidades do contexto de assistência à saúde indígena, realizado em 34 Distritos Sanitários Especiais, os questionamentos judiciais sobre a matéria têm sido alvo de ações distribuídas por diferentes regiões da Justiça Federal brasileira. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Manifestação da AGU, 04 de jul. 2020, p. 14, ADPF 709 MC-segunda-Ref,

Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Além da falta de cumprimento do requisito da subsidiariedade, foi apresentado pela AGU a concepção de que ação não poderia ter seguimento por ofensa ao requisito do devido processo legal e desrespeito a separação dos poderes.

Nessa perspectiva, considerava-se que os autores estavam tentando fazer uso da ADPF como atalho para chegar à Suprema Corte e, assim, não precisassem observar o devido processo legal, não houvesse o debate de temas complexos e instâncias estatais não tivessem ampla defesa naquela situação.

Além disso, os autores estariam tentando fazer com que Judiciário invadisse a esfera do Poder Executivo, caso o Judiciário providenciasse a adoção de medidas administrativas.

Em suma, as partes apresentaram suas respectivas formas de ver o direito, de interpretar os dispositivos legais que fundamentaram seus argumentos e como deveria ocorrer a aplicação do direito.

A seguir pretende-se mostrar os efeitos que a autoria da APIB na ADPF nº 709 trouxe para a busca do fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas.

4.4 Efeitos da atuação da APIB na ADPF nº 709 como autora: existem caminhos possíveis na jurisdição constitucional para o protagonismo dos povos indígenas considerando a ADPF nº 709 e os direitos indígenas?

A partir da atuação da APIB na ADPF Nº 709, os autores conseguiram despertar o STF a realizar a ampliação do entendimento do conceito de entidade classe e, assim, as ações como ADPF, ajuizadas pelos povos indígenas e possivelmente outros grupos vulneráveis e minorias possam ser conhecidas pelo STF. A esse respeito, Nakamura (2022, p. 111) ressalta que:

A admissão da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) como legitimada ativa para a propositura de ações do controle concentrado, numa superação à jurisprudência defensiva do Supremo, e a admissão de diferentes entidades como *amicus curiae* abrem importantes portas para a democratização da jurisdição constitucional. A prolação das decisões sobre a análise dos Planos apresentados pela União posteriormente à manifestação da APIB, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e do Conselho Nacional de Justiça, também.

A APIB conseguiu levar a voz dos povos indígenas até a Suprema Corte do país, sem a necessidade de intermediários. Com efeito, a presença da APIB na ação foi uma maneira desses povos exercerem seu protagonismo e apresentarem o seu próprio entendimento acerca de seus direitos e as violações desses direitos na pandemia do covid-19. Nesse sentido, Luiz Eloy Terena na qualidade de advogado da APIB, em sede de sustentação oral na ADPF nº 19, ressaltou o seguinte:

Esta ADPF é a voz dos povos indígenas.

Esta iniciativa é uma ação histórica. Porque pela primeira vez, no âmbito da jurisdição constitucional, os povos indígenas vêm ao judiciário, em nome próprio, por meio de advogados próprios, defendendo interesse próprio. Pois durante muitos séculos esta qualidade de sujeito ativo de direito nos foi negada. Ainda no período colonial, pairava-se a dúvida sobre se os índios eram seres humanos, se tinham almas. Foi preciso uma bula Papal reconhecendo esta qualidade de que os índios tinham almas e, portanto, eram passíveis de evangelização.

Depois instrumentalizou-se a tutela legal, na qual os índios não podiam falar por si mesmos. Sempre tinham que pedir licença para os puxarará, termos da língua Terena utilizado para se referir aos brancos.

Foi somente com a Constituição de 1988 que os índios, suas organizações tiveram reconhecido o direito de estarem em juízo defendendo seus interesses. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Sustentação Oral, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC.

Nesse sentido, compreende-se que, em se tratando de políticas públicas, conforme demonstrado na ação, é necessário ter em vista a sua eficácia, a qual requer a consulta, anuência e participação de seu público-alvo, bem como o adequado e eficiente entre as instituições estatais. Destaca-se que a técnica de diálogo institucional promovida pelo Supremo Tribunal Federal é benéfica para o fortalecimento da democracia e para a busca conjunta de soluções para questões públicas, devendo ser ampliada e aprimorada ao longo do tempo. Para que as instituições funcionem adequadamente, é essencial que exista o dever obrigatório de observância do diálogo, já que sem esse diálogo institucional, não é possível garantir o cumprimento da Constituição e, conseqüentemente, ocorre um desequilíbrio entre as funções exercidas pelos atores políticos envolvidos na tomada de decisão de uma política pública (CONCI, 2021).

No entanto, o fracasso na utilização dessa técnica demonstra que um dos seus limites é a falta de disposição ao diálogo e o tempo necessário para a tomada de decisão. Nesses casos, não resta uma alternativa a não ser a adoção de uma decisão

coercitiva para proteger os direitos fundamentais envolvidos na disputa (CONCI, 2021).

Desse modo, a atuação da APIB pôde contribuir na melhoria das ações voltadas aos povos indígenas no enfrentamento do covid-19 através da ADPF nº 709, sobretudo por motivar o diálogo intercultural e institucional para a garantia da eficácia dessas ações.

A autoria da APIB na ação também foi importante por dar ênfase à interpretação jurídica feita pela concepção dos povos indígenas aos direitos constitucionais previstos nos artigos 231 e 232 da CRFB/88, bem como os direitos à consulta prévia conferidos pela Convenção nº 169 da OIT.

Em suma, a atuação da APIB como autora na ADPF nº 709 contribuiu significativamente para se debater a necessidade de se garantir o protagonismo dos povos indígenas. Nesse sentido, (SCOPEL *et al.* 2021, p. 08 e 11), ressalta que:

No Brasil, o protagonismo das organizações indígenas em âmbito local, regional, nacional e internacional mobilizados, principalmente, pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) foi marcante no enfrentamento à pandemia da Covid-19.

[...] O protagonismo indígena, nas ações epidemiológicas, mas também nas ações políticas e jurídicas mais amplas realizadas pelas organizações indígenas locais e nacionais foram fundamentais para evitar mais mortes do que as que ocorreram ao longo desses quase 18 meses de pandemia. Isso demonstra que não se pode pensar políticas públicas de saúde para as populações indígenas sem a presença indígena; que essa participação não pode ser meramente burocrática; que precisamos ter políticas públicas amplas, mas que sejam articuladas localmente a partir dos povos indígenas para quem as políticas de saúde são dirigidas.

Portanto, dentre os efeitos positivos da autoria da APIB na ADPF nº 709, destaca-se ênfase a importância das organizações dos povos indígenas para a defesa de seus direitos e que a participação desses povos nos espaços de tomada de decisão é de extrema necessidade para o reconhecimento de seus direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se iniciar esta pesquisa constatou-se que os povos indígenas tiveram suas histórias marcadas por violações e ameaças aos seus direitos. Essas violações e ameaças aos direitos indígenas ocorreram sobretudo por intentos estatais de apropriação dos territórios dos referidos povos.

Com a luta dos povos indígenas pelos seus direitos houve avanços na legislação acerca do reconhecimento dos direitos indígenas. A CRFB/1988 garantiu o direito dos referidos povos de viverem segundo as suas culturas, costumes, línguas, crenças, tradições, direito ao território, suas organizações sociais e o direito de ingressarem em juízo na defesa de seus direitos. A partir da legitimação desses direitos, normativamente houve uma mudança na relação entre os povos indígenas e o Estado, em relação ao paradigma integracionista e tutelar.

No plano internacional, a Convenção nº 169 da OIT reconheceu aos povos indígenas o direito a consulta prévia, livre e informada nas políticas que lhes atingissem. Contudo, apesar dos avanços na legislação observou-se que os direitos indígenas continuavam sendo alvo de violações e ameaças. Diante dessas violações e ameaças, os povos indígenas têm se articulado e desenvolvido estratégias para defenderem seus direitos através de suas organizações.

Com o advento da pandemia do covid-19, a APIB, entidade nacional de representação dos povos indígenas chamou a atenção para a situação de que as perseguições políticas e violências aos direitos indígenas haviam aumentado fortemente.

Para defender os direitos indígenas na pandemia do covid-19, sobretudo o direito à vida, a referida entidade indígena juntamente com alguns partidos políticos, ajuizaram a ADPF nº 709. Através dessa ação a APIB foi reconhecida como entidade legítima para representar os interesses dos povos indígenas perante a Suprema Corte do país.

Dessa forma, buscou-se compreender os motivos pelos quais os direitos indígenas ainda continuavam sendo desrespeitados e ameaçados mesmo com o avanço da legislação em reconhecer esses direitos, no sentido de se perceber possíveis soluções.

Nesse sentido, voltou-se o olhar a ADPF nº 709, tendo-se a perspectiva de se compreender a importância da atuação da APIB como autora na ADPF nº 709, para o

fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas. A finalidade de se realizar essa análise surgiu através da perspectiva de que, dentre os motivos da perpetuação das políticas de extermínio dos povos indígenas atualmente ocorria, pela falta de protagonismo desses povos nas esferas do Legislativo, Executivo e Judiciário.

Ao longo do estudo sobre esse assunto conseguiu-se perceber que a atuação da APIB na ADPF nº 709 realmente contribuiu significativamente para o fortalecimento dos direitos indígenas na pandemia do covid-19. A autoria da APIB na ação revelou que a participação dos povos indígenas é importante e necessária nos espaços de tomada de decisões para a eficácia dos direitos desses povos.

No sentido de alcançar o principal objetivo desta pesquisa, tentou-se de forma específica descrever os avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos indígenas diante dos vestígios das políticas de extermínio desses povos.

Para se compreender o que era ADPF, buscou-se apresentar noções básicas sobre o que consiste ADPF e apresentar sínteses da ADPF nº 709. A partir do estudo sobre ADPF e a ADPF nº 709, entendeu-se as finalidades, procedimentos e requisitos necessários a propositura da referida ação. Nesse contexto observou-se, que a APIB fortaleceu o reconhecimento das organizações indígenas para a defesa dos direitos dos povos originários na jurisdição constitucional.

Além disso, conseguiu-se identificar as concepções e ideias que fundamentaram os discursos pronunciados nos documentos observados ao longo deste estudo. E por fim, compreendeu-se os efeitos da atuação da APIB como autora na referida ação, os quais contribuíram para que houvesse o reconhecimento dessa entidade indígena como legítima a propor ADPF, ampliando-se assim o conceito de entidade de classe, bem como encontrou-se direções em busca da efetivação dos direitos indígenas por meio do fortalecimento do protagonismo indígena.

Havia-se definido a hipótese de que a baixa representatividade dos povos indígenas nas instâncias estatais e a falta de participação adequada nos espaços de tomadas de decisões seriam a causa da perpetuação das violações, ameaças e desrespeito aos direitos desses povos.

Conforme mencionado anteriormente, imagina-se que os direitos indígenas conseguiriam ser efetivos, se houvesse a participação adequada dos povos indígenas nos espaços de tomadas de decisões e representatividade indígena adequada no Legislativo, Executivo e Judiciário. Durante a pesquisa compreendeu-se que a referida hipótese restou confirmada.

A pesquisa apontou que a participação adequada dos povos indígenas na implantação e implementação de políticas públicas, no Legislativo, Executivo e Judiciário é um dos caminhos para a garantia do respeito e efetivação dos direitos indígenas. Nesse sentido, compreendeu-se que a negação à participação dos povos indígenas na implantação e implementação nas políticas de saúde indígena pode ser interpretada como uma forma de manutenção das violências aos direitos indígenas, fruto das políticas de extermínio desses povos. Sem a participação adequada dos povos indígenas nos espaços de tomada de decisões, impede-se que estes povos exerçam protagonismo, tendo as suas vozes silenciadas, assim como ocorria no regime tutelar.

Para verificar a confirmação da referida hipótese, realizou-se uma abordagem descritiva e exploratória por meio de bibliografias. A análise de discurso, foi realizada por meio da “Teorização Fundamentada nos Dados (TFD)” ou *Grounded Theory*”. Através da TFD buscou-se compreender os fundamentos dos discursos expressos nos argumentos jurídicos e processuais da ADPF nº 709, presentes na petição inicial, na Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentada em 4 de julho de 2020, e na decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, proferida no dia 08 de julho de 2020.

Utilizou-se a TFD no presente estudo, pois “a TFD permite explorar em profundidade práticas, discursos ou ideias – e as relações entre estes elementos – dos atores sociais e jurídicos, em determinado contexto e determinada situação” (CAPPI, 2017, p. 408).

Em resumo, através do presente estudo viu-se que na interpretação dos requisitos de admissibilidade da ADPF, sobretudo ao conceito de entidade de classe, havia a exclusão organizações que representam grupos minoritários como os povos indígenas para propor a referida ação. Porém, através da propositura da ADPF a APIB foi reconhecida como entidade legítima a propor ação como ADPF. Isso pode ser considerado algo histórico e um avanço no reconhecimento das formas de representação dos povos indígenas na jurisdição Constitucional.

Ademais, compreendeu-se a atuação da APIB como autora na ADPF nº 709 pode contribuir na reflexão acerca de caminhos para o fortalecimento do protagonismo dos povos indígenas. dentre estes caminhos pode-se citar a garantia da representatividade e participação adequada dos povos indígenas no Legislativo, Executivo e Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bruna Ferreira.; CARVALHO, Volgane Oliveira. Participação política dos povos indígenas e a perpetuação da invisibilidade no cenário político. In: **Revista do TRE-RS**, p. 131-175, 2019. Disponível em: https://abradep.org/wp-content/uploads/2020/11/Revista_TRE_46.pdf#page=126. Acesso em 30 de nov. 2022.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Nossa luta é pela vida, covid-19 e povos indígenas, o enfrentamento das violências durante a pandemia, sangue indígena: nenhuma gota mais**. 2020. Disponível em: https://emergenciaindigena.apiboficial.org/files/2020/12/APIB_nossalutaepelavida_v7PT.pdf. Acesso em: 30 de nov. 2022.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **A APIB apresenta novas denúncias contra Bolsonaro ao Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <https://apiboficial.org/2022/06/14/apib-apresenta-novas-denuncias-contrabolsonaro-ao-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem faz parte da APIB**. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 03 nov. 2022

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem somos**. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 03 nov. 2022

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Sobre a APIB**. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 03 nov. 2022

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Dossiê internacional de denúncias dos povos indígenas do Brasil**. 2021. Disponível em: https://apiboficial.org/files/2021/08/DOSSIE_pt_v3web.pdf. Acesso em: 07 de jul. 2021.

AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. **Direito e causas indígenas: o Supremo Tribunal Federal como campo de observação**. Niterói, 2017. Tese de Doutorado em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, 2017.

BARBOSA, João Mitia Antunha; FAGUNDES, Marcelo Gonzalez Brasil. Uma revoada de pássaros: o protagonismo indígena no processo Constituinte. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, v. 10, n. 20, p. 175-196, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6733593>. Acesso em: 30 de nov. 2022.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-SESAI/NUJUR/SESAI/MS**, p. 07, ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto

Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em: https://apiboficial.org/files/2021/08/DOSSIE_pt_v3web.pdf. Acesso em: 07 de jul. 2021.

BRASIL. [Constituição [(1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 de out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 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. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo72. Acesso em: 27 de out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm. Acesso em: 29 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 – ADPF/DF nº 709** MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, (Tribunal Pleno), julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar ADPF nº 709, DF-Distrito Federal, **Petição Inicial**, MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar ADPF nº 709, DF-Distrito Federal, **Manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU), 04 de jul. 2020**, MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar ADPF nº 709, DF-Distrito Federal, **Decisão ministro Roberto Barroso, 08 de jul. 2020**, MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar ADPF nº 709, DF-Distrito Federal, **Sustentação Oral**, MC-segunda-Ref, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, processo eletrônico DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BRIGHENTI, Clovis Antonio. Colonialidade do poder e a violência contra os povos indígenas. **PerCursos**, v. 16, n. 32, p. 103-120, 2015.

CAPPI, Riccardo. A "teorização fundamentada nos dados": um método possível na pesquisa empírica em direito. In: Machado, Maíra. (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**, 2017.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TALPAI, Bruno Luis. Um estudo sobre a ADPF 709: entre legitimidade democrática e paralisia decisória. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 61, p. 728-732, 2021. Disponível em:

https://scholar.google.pt/scholar?start=10&q=apib+na+adpf+709&hl=pt-BR&lr=lang_pt&as_sdt=0,5. Acesso em: 18 de mar. 2023

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. **Povos indígenas, Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioambientais–Inesc, p. 9-62, 2009., p. 9-62, 2009.

FERNANDES, Florestan. Antecedentes indígenas: organização social das tribos tupis. In: Holanda, Sérgio Buarque (ORG.). **História geral da civilização brasileira**. Rio de Janeiro: Difel, v. 1, p. 72-86, 1976.

FLEURI, Reinaldo Matias. Aprender com os povos indígenas. **Revista de Educação Pública**, [S. l.], v. 26, n. 62/1, p. 277-294, 2017. DOI: 10.29286/rep.v26i62/1.4995. Disponível em:

<https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/educacaopublica/article/view/4995>. Acesso em: 30 nov. 2022.

INDIGENISTAS ASSOCIADOS - INA. **Nota Técnica: a Instrução Normativa da Funai nº 09/2020 e a gestão de interesses em torno da posse de terras públicas**. 27 de abr. de 2020. Disponível em: Disponível em:

<https://apiboficial.org/2020/04/28/nota-tecnica-a-instrucao-normativa-da-funai-no-092020-e-a-gestao-de-interesses-em-torno-da-posse-de-terras-publicas/>. Acesso em: 4 de nov. 2022.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. 9786553621596. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. 224 p. (Coleção Educação Para Todos. Série Vias dos Saberes n. 12).

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786553620575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620575/>. Acesso em: 30 mai. 2022.

MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago Rafael. Direitos de povos indígenas no Brasil: o “núcleo essencial de direitos” entre diversidade e integracionismo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 15, n. 2, p. e39249, 2020. DOI: 10.5902/1981369439249. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/39249>. Acesso em: 30 de nov. 2022

MIGLIAVACCA, Karine. Montanari. Os povos indígenas no Brasil: a violência do Estado e as formas de resistência. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 30, p. 105–122, 2022. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/491>. Acesso em: 30 de nov. 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

MOREIRA, Erika Macedo. **Onheirô**: o judiciário frente aos direitos indígenas. 2014. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2014.

NAKAMURA, Erick Kiyoshi. Os direitos indígenas em disputa na ADPF 709: há caminhos possíveis na jurisdição constitucional? In: **IDP Law Review**, v. 1, n. 2, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/lawreview/article/view/5867/2551>. Acesso em: 16 de mar. 2023.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges D. Repensando o caráter subsidiário da ADPF. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 36, n. 1, 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 2708-2740, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/z7p585nbnbQJdph36HKTTjm/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 27. out. 2022.

SCHEICHER, Isabela et al. **Violações de direitos humanos por Estados sul americanos contra povos indígenas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**: revisão sistemática. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/22111>. Acesso em: 30 de nov. de 2022.

SCOPEL, Daniel et al. Os povos indígenas e a covid-19. **Espaço Ameríndio**. Porto Alegre, RS. Vol. 15, n. 2 (maio/ago. 2021), p.[1]-15, 2021. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/230803/001131310.pdf?sequence=1>Acesso em: 16 de mar. 2023.

SILVA, Cleonácio Henrique Afonso; BRASIL, Deilton Ribeiro. Processo histórico de afirmação dos direitos indígenas no brasil: da perspectiva integracionista à interculturalidade. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 6, n. 2, p. 21-38, 2020. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/4c10/7563b70b9847ea869aa50f75a07cc3c4785c.pdf>. Acesso em: 30 de nov. 2022.

VERDUM, Ricardo. Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia. **Povos indígenas**: constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília, DF: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, p. 91-112, 2009.