

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
CURSO DE DIREITO

NATÁLIA DA PAIXÃO VASCONCELOS

**DIREITOS SOCIAIS DOS ÍNDIOS E OS EFEITOS DA COVID-19 NA POPULAÇÃO  
INDÍGENA NO BRASIL**

SÃO MATEUS

2020

NATÁLIA DA PAIXÃO VASCONCELOS

**DIREITOS SOCIAIS DOS ÍNDIOS E OS EFEITOS DA COVID-19 NA POPULAÇÃO  
INDÍGENA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado do Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Me. Roberto Fanti de Resende.

SÃO MATEUS

2020

NATÁLIA DA PAIXÃO VASCONCELOS

**DIREITOS SOCIAIS DOS ÍNDIOS E OS EFEITOS DA COVID-19 NA POPULAÇÃO  
INDÍGENA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF.º ME. ROBERTO FANTI DE RESENDE  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
ORIENTADOR**

---

**PROF.  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

---

**PROF.  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2020

Dedico este trabalho à Deus, que sempre me sustentou e me guiou.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente a Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para fazer a faculdade e o trabalho de final de curso. Sem Ele nada disso seria possível. Também sou grata ao Senhor por ter dado saúde aos meus familiares e tranquilizado meu espírito nos momentos mais difíceis da minha trajetória acadêmica até então.

Agradeço aos meus pais Walyson José Santos Vasconcelos e Ledimara Campos da Paixão, que me deram apoio e incentivo nas horas difíceis. Obrigada ao meu noivo Lucas Eduardo Guimarães que me estimulou durante todo o ano e compreendeu minha ausência pelo tempo dedicado aos estudos. Meus agradecimentos em especial a minha avó materna Luci Campos, que também contribuiu para que o sonho da faculdade se tornasse realidade.

Sou grato a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente ao Roberto Fanti de Resende, responsável pela orientação do meu trabalho. Obrigado por esclarecer tantas dúvidas e ser tão atencioso e paciente.

O Senhor é a minha força e o meu escudo; nele confiou o meu coração, e fui socorrido; assim o meu coração salta de prazer, e com o meu canto o louvarei.

Salmos 28:7

## RESUMO

O presente trabalho visa percorrer a problemática dos direitos sociais dos povos indígenas no contexto da pandemia do covid-19, notadamente quanto ao direito à saúde. Daí, os direitos sociais como a saúde estão elencados principalmente no artigo 6º da Constituição Federal, a qual também traz especial proteção dos índios no artigo 231 que reconhece aos índios a 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. Assim, a saúde é um direito social decorrente do comprometimento da Constituição Federal de 1988 com a finalidade de garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhoria das condições de existência para os indivíduos, pois como direitos fundamentais de segunda geração, tem o marco histórico na crise do Estado Liberal, provocada pelo avanço do capitalismo, sendo previsto pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, notadamente inspirada pela Constituição Alemã de Weimar de 1919, responsável pela inauguração de um novo espírito, de caráter social, nas cartas constitucionais. Trata-se de um direito que deve ser interpretado pelos princípios do mínimo existencial, da reserva do possível e da vedação do retrocesso social, bem como à luz da proporcionalidade e razoabilidade. Os índios devem ser interpretados, sobretudo à luz do princípio do reconhecimento e da proteção de suas terras, fazendo jus ao conjunto de bens e valores que possuem o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Pesquisou-se a Aldeia de Pau Brasil, localizada no interior da cidade de Aracruz, apresentando diversos problemas como a falta de profissional de medicina, a falta de saneamento básico, a discriminação social e trabalhista, a pressão dos diversos investimentos econômicos, a falta de consulta e o desrespeito aos direitos fundamentais e humanos, notadamente previstos na convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, sobretudo no que tange a preservação da identidade, à proteção da terra, à vida e a saúde dos membros dos povos tradicionais. Logo, os avanços formais da legislação nacional e internacional, sobretudo com a Constituição Federal de 1988 e mesmo com os investimentos governamentais nas ações de saúde, ainda se apresenta uma contradição na contramão com as precariedades observadas na proteção dos direitos sociais dos povos indígenas vivenciados na realidade prática das aldeias. Há flagrante ineficácia da lei que se torna ainda mais evidente com a pandemia do covid-19 e a deficitária atuação governamental nas prestações de ações e serviços de saúde indígena.

Palavras-chave: Direitos do índio. Constituição. Pandemia do covid-19.

## ABSTRACT

The present work aims to go through the problem of the social rights of indigenous peoples in the context of the covid-19 pandemic, especially regarding the right to health. Hence, social rights such as health are mainly listed in article 6 of the Federal Constitution, which also brings special protection to Indians in article 231, which recognizes Indians' social organization, customs, languages, beliefs and traditions, and the original rights over the lands they traditionally occupy, and it is the Union's responsibility to demarcate them, protect them and make all their assets respected. Thus, health is a social right resulting from the commitment of the 1988 Federal Constitution with the purpose of guaranteeing minimum rights to the collectivity and ensuring an improvement in the conditions of existence for individuals, because as second generation fundamental rights, it has the historical mark in the crisis of the Liberal State, caused by the advance of capitalism, being foreseen for the first time in the 1934 Federal Constitution, notably inspired by the 1919 Weimar German Constitution, responsible for the inauguration of a new spirit, of social character, in the constitutional charters. It is a right that must be interpreted by the principles of the minimum existential, the reservation of the possible and the prohibition of social regression, as well as in the light of proportionality and reasonability. Indians must be interpreted, especially in the light of the principle of recognition and protection of their lands, doing justice to all goods and values that have the objective of satisfying ideals linked to the dignity of the human person, especially freedom, equality and fraternity. The village of Pau Brasil, located in the interior of the city of Aracruz, was researched, presenting several problems such as the lack of medical professionals, the lack of basic sanitation, social and labor discrimination, the pressure of various economic investments, the lack of consultation and the disrespect for fundamental and human rights, notably provided for in Convention 169 of the International Labor Organization, especially with regard to the preservation of identity, the protection of land, life and health of members of traditional peoples. Therefore, the formal advances in national and international legislation, especially with the Federal Constitution of 1988 and even with governmental investments in health actions, still present a contradiction with the precariousness observed in the protection of social rights of indigenous peoples experienced in the practical reality of the villages. There is a flagrant inefficiency of the law that becomes even more evident with the covid-19 pandemic and the government's deficient performance in providing indigenous health actions and services.

Keywords: Indigenous rights. Constitution. Pandemic of covid-19.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE</b> .....	<b>10</b>
1.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS .....	13
1.2 DIREITO SOCIAL À SAÚDE .....	16
1.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO .....	21
1.4 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL .....	23
<b>2 O DIREITO INDÍGENA NA ORDEM CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>27</b>
2.1 CONCEITO DE ÍNDIO.....	27
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES .....	30
2.3 TERRAS INDÍGENAS .....	32
2.4 A JURISPRUDÊNCIA E OS DIREITOS INDÍGENAS .....	35
<b>3 EFEITOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NA POPULAÇÃO INDÍGENA BRASILEIRA</b> .....	<b>37</b>
3.1 POSIÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO ESTATAL.....	38
<b>3.1.1. Corrente que aponta o descaso do governo</b> .....	<b>39</b>
<b>3.1.2 Corrente da assistência aos povos indígenas</b> .....	<b>41</b>
3.2 UMA ANÁLISE CONCRETA SOBRE A CHEGADA DO COVID-19 NAS .....	42
TERRAS INDÍGENAS EM NÚMEROS .....	42
3.3 O DIREITO À SAÚDE NA COMUNIDADE INDÍGENA.....	43
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A saúde é um direito social fundamental que se irradia a todo ser humano, inclusive aos povos indígenas que como seres humanos e brasileiros natos, gozam da faculdade de poder exigir a abstenção estatal em suas liberdades, ao mesmo tempo em que podem pleitear ações e serviços de saúde, preservação de seu bem estar e melhorias das suas condições de vida.

Entretanto, interessa saber em que patamar se encontra a eficácia da Constituição, dos princípios e normas que protegem os povos indígenas na realidade social e prática das comunidades indígenas.

Dessa forma, esse é o foco do presente trabalho, analisar o direito à saúde indígena e seu acesso no contexto da pandemia do covid-19, tendo como tese o fato de que as ações governamentais aumentaram bastante nesse período, mas devido ao descaso histórico na proteção dos povos tradicionais, ainda não há proteção suficiente diante dessa catástrofe que assola o mundo e o Brasil.

Para tanto, o primeiro capítulo mergulha no cerne do direito à saúde, seu conceito, classificação, natureza jurídica, previsão legal e desdobramentos jurisprudenciais.

Já o segundo capítulo tem objetivo de verificar a previsão da proteção indígena no texto constitucional, seu conceito, natureza jurídica e princípios informadores.

Por fim, o terceiro capítulo, traz a duas correntes que se apresenta, tanto no sentido de atuação efetiva estatal, quanto a que argumenta que há um descaso do governo na proteção dos índios e deficiências na prestação de ações e serviços de saúde indígena, fechando com uma pesquisa de campo na Aldeia Pau Brasil, norte do Estado do Espírito Santo.

Portanto, lançou-se mão da doutrina constitucionalista brasileira, numa pesquisa bibliográfica que se soma a uma pesquisa *in loco* para responder a tão interessante indagação sobre a eficácia da norma constitucional da proteção dos índios na realidade social brasileira em meio a pandemia do covid-19.

## 1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O conceito de direitos fundamentais é amplamente trabalhado pela doutrina. Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira (2020, p.669) trazem o conceito de direitos fundamentais como “conjunto de direitos estabelecidos por determinada comunidade política organizada, com o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade”.

Os autores também diferenciam os direitos fundamentais dos direitos humanos, pois estes costumam referir-se a direitos correspondentes ao gênero humano, sem importar com as especificidades e características das diversas comunidades existentes em cada núcleo estatal como religião, etnias, sistemas socioeconômicos e etc. Dessa maneira, os direitos humanos são tratados de forma supranacional, no âmbito do direito público internacional, sobretudo por organismos multilaterais como a ONU – Organização das Nações Unidas (BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 669 e 670).

Por sua vez, os direitos fundamentais são objetos do direito público interno de cada Estado, sobretudo do direito constitucional, tratando-se dos direitos do homem objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta, conforme lições de Canotilho (apud BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 670).

Para Ingo Wolfgang Sarlet (apud CRUZ, 2018, p. 12), os direitos fundamentais também integram os direitos humanos, já que o seu titular sempre é o ser humano, mesmo que considerado em coletividade, tendo a aplicabilidade reconhecida e positivada na esfera do direito constitucional positivo de um país.

Ao conceituar os direitos fundamentais, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 362), lança mão da doutrina alemã, informando que os direitos fundamentais, são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem objetiva, já que no que tange ao primeiro aspecto, tais direitos outorgam a seus titulares possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais, e, quanto ao segundo aspecto, significa que os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Daí, o brilhante autor traz à tona as chamadas dimensões subjetivas e objetivas dos direitos fundamentais, que valem a pena transcrever:

[...] A primeira (subjéitiva), ..., importa na faculdade de impor uma atuação negativa ou positiva aos titulares do Poder Público. A segunda (objetiva) vai além da perspectiva subjéitiva dos direitos fundamentais como garantias do indivíduo frente ao Estado e coloca os direitos fundamentais como um verdadeiro “norte” de “eficácia irradiante” que fundamenta todo o ordenamento jurídico [...] (FERNANDES, p. 362, 2020,)

Paulo Bonavides (apud CRUZ, 2018, p. 3), por sua feita, vislumbra a trajetória dos direitos fundamentais nas chamadas gerações de direitos, expressão utilizada de forma pioneira pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak, em 1979, ministrando a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, as quais busca comparar os ideais da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), evidenciando uma evolução histórica de direitos fundamentais, reconhecidos em diversos períodos da história da humanidade.

Vale observar que doutrinadores do quilate de Ingo Sarlet e André Ramos Tavares (apud CRUZ, 2018, p. 13), preferem a expressão “dimensões de direitos” em vez de gerações, dado que dimensões é uma palavra mais adequada, pois transmite a ideia de reconhecimento de direitos de forma cumulativa, não havendo substituição de uma geração por outra, mas sim, uma noção de fortalecimento e complementariedade.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 267), tratam da evolução dos direitos fundamentais em gerações, sendo a primeira aquela que abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa, configurando direitos que traduzem abstenção dos governantes, criando obrigações negativas, ou seja, obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal do indivíduo, sendo considerados indispensáveis às liberdades individuais, a exemplo da consciência, de culto e à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião. Assim, o homem, nessa fase, é individualmente considerado. A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais.

Já os direitos de segunda geração, são aqueles por meio dos quais se busca estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva do Estado, a exemplo da assistência social, da saúde, da educação, trabalho, lazer, etc., de modo que o princípio da igualdade ganha destaque, pois exige-se uma prestação estatal e o reconhecimento de liberdades sociais, a exemplo da sindicalização e o direito de greve. Assim, os direitos dessa segunda geração são denominados de direitos sociais, não necessariamente por serem direitos coletivos, mas por se

relacionarem a reivindicações de justiça social (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 268).

Os autores também apontam os direitos da terceira geração, os quais são peculiares pela titularidade difusa ou coletiva, já que são concebidos para a tutela não do homem isoladamente considerado, mas de uma coletividade ou grupos, a exemplo do direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultura (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 268).

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 369 e 370), observa que o Supremo Tribunal Federal – STF, inicialmente somente reconheceu três gerações de direitos fundamentais, tendo o Ministro Celso de Mello associado as gerações ou dimensões aos cânones da revolução francesa, isto é, à “liberdade, igualdade e fraternidade”. Porém, o autor observa que, o Ministro Ricardo Lewandowski já se manifestou no sentido do reconhecimento da existência de uma quarta geração de direitos que teria como foco a fraternidade e a solidariedade (FERNANDES, 2020, p. 369 e 340).

O referido autor lembra que o Ministro Ricardo Lewandowski trabalhou na quarta geração de direitos, com conceitos um pouco diferentes da ideia do grande constitucionalista Paulo Bonavides, para quem a quarta geração englobaria o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, já que tais direitos fundamentam o futuro da cidadania e da liberdade das pessoas em uma época de globalização político-econômica (FERNANDES, 2020, p. 367).

Entretanto, essa mesma quarta geração de direitos, para outros autores como José Alcebiades Oliveira Júnior e Dirley da Cunha Júnior, citados por Bernardo Fernandes (2020, p. 367), é reconhecida como geração dos chamados novos direitos frente as novas tecnologias, a exemplo do direito contra manipulações genéticas, o direito ao patrimônio e respeito à identidade genética, a proteção contra as técnicas de clonagem, o direito à mudança de sexo.

Bernardo Fernandes (2020, p. 376), também traz à tona a quinta geração de direitos, com várias posições doutrinárias, dentre elas, o posicionamento de Paulo Bonavides, sustentando que a quinta geração tutela o direito à paz. O autor, por fim, ainda apresenta doutrina que defende ainda uma sexta geração direitos, traduzida no direito à água potável, já que tal direito é essencial à vida, mas Bernardo Fernandes (2020, p. 369) assevera que o direito à água potável já vem protegido na terceira geração.

Portanto, é simples concluir que os direitos fundamentais estão em constante evolução na doutrina, necessitando de maior efetivação prática e social, o que urge do Estado e da sociedade, maiores esforços para a concretização desses valores tão caros a existência humana digna.

## 1.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Nathalia Masson (2019, p. 357), observa que os direitos sociais decorrem do comprometimento da Constituição Federal de 1988 com a finalidade de garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhoria das condições de existência para os indivíduos, conforme se verifica no artigo 6º da Carta Magna.

Para a ilustre autora, os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração, tendo marco histórico na crise do Estado Liberal, provocada pelo avanço do capitalismo, sendo previstos pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, notadamente inspirada pela Constituição Alemã de Weimar de 1919, “responsável pela inauguração de um novo espírito, de caráter social, nas cartas constitucionais” (MASSON, 2019, p. 359).

Pedro Lenza (2014, p. 1182), traz os principais direitos sociais insculpidos no artigo 6º da Constituição Federal, informando que o direito à educação como direito de todos e dever do Estado e da família, o qual deve ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, além do seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Já o direito à alimentação foi reconhecido pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1993, enriquecendo a Carta dos Direitos de 1948, colocando em primeiro lugar, entre os direitos do cidadão, sendo introduzida no texto constitucional pela Emenda Constitucional número 64 de 2010, apesar do Decreto número 7.272/2010 já ter criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, definindo a alimentação adequada como direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos outros direitos, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional das pessoas (LENZA, 2014, p. 1183 e 1184).

Por sua vez, o direito ao trabalho, nas palavras de Lenza (2014, p. 1184) é um importante instrumento para implementar e assegurar a todos uma existência digna,

nos termos do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, devendo o Estado fomentar uma política econômica não recessiva, já que dentre os princípios da ordem econômica, ressalta-se a busca do pleno emprego, conforme se verifica no artigo 170, VIII do texto constitucional, aparecendo também como fundamento da República Federativa do Brasil no artigo 1º, IV da CF, bem como figurando na ordem econômica, a qual deve ser conforme os ditames da justiça social e fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa.

Pedro Lenza (2014, p. 1184) lembra que o direito à moradia somente foi previsto de modo expresso como direito social pela Emenda Constitucional número 26/2000, e, embora tenha sido uma previsão tardia, tal direito já estava amparado, uma vez que a Constituição Federal de 1988, já trazia no artigo 23, IX, competência administrativa para todos os entes promoverem programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico.

Também há que se falar do direito ao lazer, o qual nas palavras de José Afonso da Silva (apud LENZA, 2014, p. 1185), juntamente com a recreação são funções urbanísticas, pois decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, tendo íntima relação com o meio ambiente sadio e equilibrado, já que ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal, requerendo lugares apropriados, tranquilos. O autor lembra que o artigo 217, § 3º da Constituição Federal estabelece o dever do Estado incentivar o lazer como forma de promoção social (LENZA, 2014, p. 1185).

Quanto ao direito à segurança, Pedro Lenza (2014, p. 1185), assevera que a previsão da segurança no artigo 5º da Constituição Federal é distinta da que está estabelecida no artigo 6º, pois enquanto o artigo 5º versa sobre direito individual, no artigo 6º, a segurança se aproxima do conceito de segurança pública, que é um dever do Estado, bem como se constitui direito e responsabilidade de todos, conforme prevê também o artigo 144 da Carta Política, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Já no que tange o direito à previdência social, José Afonso da Silva (apud LENZA, 2014, p. 1185) traduz que a previdência social é um conjunto que envolve a seguridade social, ultrapassando a noção de instituição do Estado-providência.

Além disso, Pedro Lenza (2014, p. 1186 e 1187) traz outros direitos sociais fundamentais como a proteção à maternidade e à infância, assim como o direito a

assistência aos desamparados, vislumbrando ainda a luta de alguns parlamentares pela aprovação de proposta de Emenda Constitucional visando incluir o direito social à busca da felicidade, conforme narra:

[...] As PECs em comentário visam proteger não a felicidade em seu aspecto subjetivo, o que significaria a busca de sentimentos muito particulares, mas, notadamente, o aspecto objetivo da felicidade que, segundo as propostas, pode ser normatizado no sentido de que a concretização dos direitos sociais leva a um estado geral (coletivo) e felicidade.

De acordo com as justificativas, “há felicidade coletiva quando são adequadamente observados os itens que tornam mais feliz a sociedade, ou seja, justamente os direitos sociais – uma sociedade mais feliz é uma sociedade mais bem desenvolvida, em que todos tenham acesso aos básicos serviços públicos de saúde, educação, previdência social, cultura, lazer, dentre outros” [...] (LENZA, 2014, p. 1187).

Para Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira (2020, p. 369), os direitos sociais são sistematizados no texto constitucional, de forma que, no artigo 6º os direitos possuem um caráter universal. Já no artigo 7º e no artigo 8º, incisos V, VII e VIII os direitos versam a respeito de direitos sociais individuais puros ou individuais de expressão coletiva dos trabalhadores urbanos e rurais. De outra banda, nos demais incisos do artigo 8º e nos artigos 9º e 11, os direitos sociais são classificados como direitos sociais tipicamente coletivos. Lembram ainda os autores que, há previsão de outros direitos sociais espalhados pela Constituição da República, a exemplo dos artigos 194 a 203, bem como os artigos 201, 203 e 227, no título da ordem social. Asseveram ainda que essa enumeração feita pelo constituinte é apenas exemplificativa, dado que reformas constitucionais podem inserir outros direitos, papel que também cabe aos tratados e convenções internacionais ou ainda pela legislação infraconstitucional (BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 370).

Dessa maneira, pode-se concluir que o direito social à saúde tem caráter universal, o que abrange a saúde de todos os povos, notadamente a saúde dos indígenas, conforme é o foco do presente trabalho, mesmo porquê tal direito à saúde vem se constituindo em um dos principais direitos sociais, essencial para a manutenção da vida e fundamental para a concretização da dignidade da pessoa humana.

## 1.2 DIREITO SOCIAL À SAÚDE

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 919) diz que não é tarefa fácil desenvolver um conceito jurídico do que seja saúde, sendo indiscutível entender que o direito à saúde se relaciona diretamente com o direito à vida. O autor lança mão das ideias de Simone Reissinger (apud FERNANDES, 2020, p. 919), para quem, o principal conceito de saúde é dado a partir do próprio preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde: “estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades”.

Por outro lado, o autor verifica que a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) traz, dentro do conceito de saúde, um conjunto de ações públicas que visam assegurar uma vida digna e a autonomia das pessoas, falando em medidas de saúde preventiva e medidas de saúde curativa, sendo o primeiro aspecto revelador de um *status positivus libertatis*, na visão de Jellinek, conectado à noção de mínimo existencial, enquanto, o segundo aspecto, demonstra um *status positivus socialis*, ou seja, um direito social propriamente dito (FERNANDES, 2020, p. 919).

O autor também faz questão de registrar dois importantes instrumentos da saúde no Brasil: o Sistema Único de Saúde e a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos nas ações e serviços de saúde:

[...] A Constituição de 1988, portanto, instituiu um sistema único de saúde (SUS), compreendendo as diversas ações e serviços de natureza pública ligados à saúde a partir de uma rede organizada e hierarquizada, sob as seguintes diretrizes: descentralização – com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral – fixando prioridades para as atividades de cunho preventivo, mas sem prejuízo dos serviços assistenciais; e possibilidade de participação da comunidade.

A partir da Emenda Constitucional nº 29/00, o § 2º do art. 198 passou a dispor da obrigatoriedade de uma aplicação de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, transformando essa reserva de recursos como norma de observância obrigatória, inclusive sob pena de intervenção no caso de descumprimento (art. 34, VII, “e”) [...] (FERNANDES, 2020, p. 919).

Além disso, o autor aponta o importante papel do Ministério Público, sobretudo através da ação civil pública, tendo legitimidade para provocar o Poder Judiciário quanto às omissões totais ou parciais por parte do Estado na implementação de ações e serviços de saúde pública (FERNANDES, 2020, p. 920).

Pedro Lenza (2014, p. 1183) ao escrever sobre o direito à saúde, atesta que se trata de um direito de todos e dever do Estado, o qual deve ser garantido através de

políticas sociais e econômicas que possibilitem diminuir os riscos de doenças e de outros agravos, possibilitando o acesso universal e igualitário das pessoas às ações e serviços de saúde, objetivando sua promoção, proteção e recuperação.

Para o ilustre autor, as ações e serviços de saúde são de relevância pública, tendo o Poder Público que dispor, conforme prevê a lei, sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo a execução ser feita diretamente pelo Estado ou mesmo através de terceiros, inclusive podendo ser feita por pessoa física ou jurídica de direito privado, conforme previsão do artigo 197 da Constituição Federal de 1988 (LENZA, 2014, p. 1183).

Por fim, o autor traz à lume o duplo aspecto dos direitos sociais, incluindo à saúde, os quais num primeiro momento possuem dimensão negativa, segundo a qual, o Estado ou as pessoas privadas devem se abster de praticar atos que prejudiquem a saúde das pessoas, bem como a dimensão positiva, decorrendo daí o dever do Estado praticar ações sociais (LENZA, 2014, p. 1183).

O STF entende que o direito à saúde, além de fundamental, integrante da seguridade social, é um dos primeiros dos direitos sociais:

[...] O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à “Saúde” (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de n. 194). Saúde que é “direito de todos e dever do Estado” (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como “de relevância pública” (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. [ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010 [...]] (Site do STF, 2020).

O julgado acima evidencia o caráter universal do direito à saúde, sendo uma forma de materialização da democracia e da cidadania, se constituindo num dever solidário de todas as entidades da Federação Brasileira, conforme demonstra a jurisprudência do STF:

[...] Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles,

isoladamente ou conjuntamente. [RE 855.178 RG, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 16-3-2015, Tema 793 [...]] (Site do STF, 2020).

Por sua vez, Marcelo Novelino (2016, p. 799), ao explicar o tema saúde, interpretando os artigos 196 e 197 da Constituição Federal, diz que tal direito à saúde é indissociável do direito à vida e a dignidade da pessoa humana, possuindo um caráter de fundamentalidade, incluindo o direito à saúde não somente no rol dos direitos sociais, mas também no grupo dos direitos que fazem parte do mínimo existencial. Para o autor, o artigo 196 estabelece fins a serem buscados pelo Estado na maior medida possível, não especificando os meios a serem utilizados pelo Estado para concretizar a saúde como direito de todos. O autor traz importantíssimos julgados do Supremo Tribunal Federal que atestam que o direito à saúde não pode ser uma promessa inconsequente:

[...] STF – STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes (18.09.2009). Trecho do voto do Min. Celso de Mello: “O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode convertê-la em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”.

STF – RE 607.381-AgR, Rel. Min. Luiz Fux (31.05.2011): “O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional”. No mesmo sentido: AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (19.05.2009); AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau (24.10.2006) [...] (NOVELINO, 2016, p. 799).

Assim, dada a importância do direito à saúde, uma das primeiras necessidades do cidadão, além do dever de prestar tal direito, o próprio Estado não pode agir como se a norma constitucional não lhe obrigasse, tampouco, o próprio Estado está proibido de criar barreiras para a realização de atividades que visam concretizar o direito à saúde, sobretudo as decisões judiciais nesse sentido, sob pena de restar letra morta o texto da Lei Fundamental do Estado Brasileiro.

Marcelo Novelino (2016, p. 800) atesta que com base no direito à saúde é possível ao Poder Judiciário, desde que dentro de alguns critérios, determinar o

cumprimento das políticas de saúde e outros casos, com suas decisões, promover a realização de políticas públicas de saúde.

Segundo o autor, preliminarmente, deve se verificar a existência ou não, de política estatal que englobe a prestação de saúde pleiteada pelo cidadão, a exemplo do fornecimento de algum medicamento. Assim, caso a prestação pleiteada esteja dentro das políticas sociais e econômicas já planejadas pelo SUS (Sistema Único de Saúde), se estaria diante de um direito subjetivo público para aquela política de saúde. Logo, o juiz, ao decidir no sentido favorável ao cidadão, não estaria criando política pública, mas apenas determinando a sua realização (NOVELINO, 2016, p. 800).

De outra banda, quando for pedido ao Judiciário uma prestação de saúde não incluída entre as políticas sociais e econômicas planejadas pelo SUS, há necessidade de se fazer uma distinção entre: a) a omissão legislativa ou administrativa, podendo o Judiciário determinar o cumprimento da política pública, entendendo o Supremo Tribunal Federal, que o alto custo de um medicamento, por exemplo, não é por si só, impedimento de seu fornecimento; b) a decisão administrativa de não fornecimento da prestação de saúde, a qual poderá ser também questionada judicialmente, mas no caso de tratamento puramente experimental, o Supremo tem entendido que o Estado não poderá ser condenado a fornecer tal prestação; c) vedação legal à dispensação do medicamento, hipótese em que, por razão de não haver registro que ateste a segurança e o benefício do produto, a regra é que o Estado não será obrigado a fornecer a prestação de saúde, porém no caso concreto, excepcionalmente, é possível ao Judiciário, analisando o caso concreto, determinar o fornecimento da prestação (NOVELINO, 2016, p. 800 a 802).

O autor traz decisões do STF nesse sentido:

[...] O Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”, sendo adotados “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas” consistentes em um conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Por isso, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível (STF – STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009).

Esses tipos de tratamento são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. Na Audiência Pública realizada, o Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, Médico Paulo Hoff, esclareceu que algumas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las (STF-STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009).

A rápida e constante evolução do conhecimento médico dificilmente consegue ser acompanhada pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada (STF-STA 178/DF e STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.09.2009) [...] (NOVELINO, 2016, p. 801).

Logo, tanto é possível ao Poder Judiciário decidir sobre o fornecimento de medicamentos, quanto determinar a implementação de prestações de saúde, conforme o caso concreto, ainda que tais serviços estejam fora de algum protocolo do Sistema Único de Saúde.

Por sua vez, Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 39) traz jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da 1ª Seção, no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/04/2018, em recurso repetitivo, que versa sobre a possibilidade de concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS, traçando os seguintes requisitos:

- (I) que tenha comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- (II) que se demonstre incapacidade financeira de arcar com o curso do medicamento prescrito; e
- (III) a existência de registro na ANVISA do medicamento. (CAVALCANTE, 2018, p. 40).

O autor também registra que o programa “Mais Médicos” , instituído pela Medida Provisória 691/2013 e posteriormente convertida na Lei número 12.871/2013, foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI 5035/DF e ADI 5037/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 30/11/2017, conforme o informativo 886 (CAVALCANTE, 2018, p. 40).

Observação importante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a vedação da diferenciação de tratamento no âmbito do SUS, logo, as comunidades indígenas também necessitam de políticas de saúde:

[...] É constitucional a regra que veda, no âmbito do SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, III; 5º, I; e 196 da CF. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. [RE 581.488, rel. min. Dias Toffoli, j. 3-12-2015, P, DJE de 8-4-2016, Tema 579.] vide RE 226.835, rel. min. Ilmar Galvão, j. 14-12-1999, 1ª T, DJ de 10-3-2000 [...] (STF, 2020).

Da mencionada decisão, além de se extrair a igualdade de tratamento, logicamente no sentido de se proibir privilégios ou a instituição de pacientes de classe superior, não se veda atuação específica, a depender do caso concreto, a exemplo das políticas públicas específicas para as comunidades indígenas, dadas as especificidades inerentes a esses povos.

### 1.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL E A VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Sobre o mínimo existencial, Marcelo Novelino (2016, p. 463), assevera que tal expressão tem origem na Alemanha, em uma decisão do Tribunal Federal Administrativo de 1953, a qual foi incorporada na jurisprudência da Corte Suprema daquele país, fundado a partir da dignidade da pessoa humana e da liberdade material e do Estado Social, significando um conjunto de valores básicos indispensáveis a uma vida digna. Daí o autor acrescenta que Ana Paula de Barcellos (apud NOVELINO, 2016, p. 463), aponta a saúde, a educação, a assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e o acesso à justiça como direitos integrantes do mínimo existencial e que, por conseguinte, devem ter prioridade na formulação e execução das políticas públicas.

De acordo com o brilhante Professor, a doutrina não é unânime na existência do direito ao mínimo existencial, pois alguns doutrinadores defendem não existir um direito definitivo ao mínimo existencial, mas sim a necessidade de um ônus argumentativo pelo Estado tanto maior quanto mais indispensável for o direito postulado. Já outros doutrinadores, até atribuem caráter absoluto ao mínimo existencial, não o sujeitando à reserva do possível, a exemplo do Ministro Celso de Mello ao ressaltar a “impossibilidade de invocação, pelo Poder Público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial” (NOVELINO, 2016, p. 463).

Para Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 892), o mínimo existencial se encontra no entendimento de que, antes da realização dos direitos de liberdade, se faz necessária a implementação e garantia de um piso mínimo de direitos, os quais traduzem necessidades básicas de um ser humano, a exemplo da saúde, alimentação, vestuário, educação, moradia e etc.

O autor verifica uma dimensão negativa do mínimo existencial, operando como um limite a impedir a realização de atos pelo Estado ou por terceiros que subtraíam do indivíduo as condições materiais indispensáveis a uma vida digna. Já a dimensão positiva, diz respeito a um conjunto essencial de direitos prestacionais a serem implementados e concretizados que possibilitam ao ser humano uma vida digna (FERNANDES, 2020, p. 892).

Bernardo Fernandes (2020, p. 894), traz à tona que existe uma distinção entre o mínimo existencial e o que alguns denominam de mínimo vital ou mínimo de sobrevivência, sendo esse segundo conceito mais restrito, referindo apenas a proteção de condições de garantia da vida humana, sem adjetivar qualquer outra preocupação com a dignidade dessa vida, o que o autor critica, dado que “tal leitura seria por demais reducionista e simplória, devendo ser abandonada por sua estreiteza”.

No que tange a vedação do retrocesso, Nathalia Masson (2019, p. 378), diz que, enquanto derivação da doutrina francesa do “*effet cliquet*”, decorre do sistema jurídico-constitucional como princípio que visa impedir a edição de qualquer medida tendente a revogar ou a reduzir os direitos sociais já regulamentados e efetivados, sem que aconteça a criação de algum outro mecanismo alternativo apto a compensar a anulação dos benefícios já conquistados.

Por sua vez, Pedro Lenza (2014, p. 1197), fala em princípio do não retrocesso social ou da proibição da evolução reacionária, argumentando que o administrador, dentro da reserva do possível, deve implementar as políticas públicas. De outro lado, o legislador, ao regulamentar os direitos, deve observância ao seu núcleo essencial, dando as condições para a implementação dos direitos previstos constitucionalmente.

O autor assegura que, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser reduzido ou esvaziado, o que consagra o chamado *effet cliquet*, de forma que, a lei não poderá retroceder, tampouco o poder reformador, de maneira que até a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados (LENZA, 2014, p. 1197).

Nesse sentido também é o entendimento de Canotilho (apud LENZA, 2014, p. 1197), para quem a proibição de retrocesso social decorre do princípio da democracia econômica e social, sendo a consequência o fato de que os direitos sociais e econômicos como direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, e etc., uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo (LENZA, 2014, p. 1197).

#### 1.4 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Nathalia Masson (2019, p. 367), ao abordar o princípio da reserva do possível observa que a efetivação dos direitos positivados na Constituição Federal de 1988 acarreta custos econômicos, sobretudo no caso dos direitos sociais, já que traduzem obrigações prestacionais, ou seja, obrigação de fazer por parte do Estado.

É nesse contexto de interligação entre a necessidade de realização dos direitos fundamentais e a realidade financeira e econômica do Estado que nasce a noção de reserva do possível (MASSON, 2019, p. 367).

Marcelo Novelino (2018, p. 461) traz o nascedouro histórico do princípio da reserva do possível, tendo origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão:

[...] A reserva do possível pode ser compreendida como uma limitação fática e jurídica oponível, ainda que de forma relativa, à realização dos direitos fundamentais, sobretudo, os de cunho prestacional. A expressão foi difundida a partir da decisão paradigmática proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 1972, quando se discutiu o direito de acesso gratuito ao ensino superior, cujo número de vagas era menor que o de

candidatos (Caso *numerus clausus*). Apesar do direito fundamental à educação não estar consagrado expressamente na Constituição Alemã, o Tribunal entendeu que a liberdade de escolha profissional exigia, em certa medida, o acesso ao ensino universitário. Não obstante, na decisão ficou estabelecido que a prestação reclamada deveria corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, cabendo ao legislador, em primeiro plano, avaliar quais interesses da coletividade devem ser prioritariamente atendidos pelo orçamento, em razão da reserva do possível [...].

Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira (2020, 741), apresentam a cláusula civilista “*ad impossibilita nemo tenetur*” (ninguém é obrigado a fazer o impossível), de onde a doutrina retira a expressão reserva do possível. Daí os autores vislumbram impossibilidades fáticas e materiais, bem como, impossibilidades jurídicas que possam interditar, adiar ou até mesmo impedir a aplicação dos direitos fundamentais.

Quanto aos obstáculos fáticos, são exemplos os problemas físicos ou tecnológicos, de estruturação de órgãos administrativos, como no caso de alguém pleitear tratamento médico experimental e ainda indisponível ao público ou se uma pessoa pretende um remédio que não seja mais fabricado, de forma que o direito à saúde não poderá ser implementado, dada a impossibilidade fática de se prestar a obrigação respectiva. Outro exemplo citado pelos doutrinadores é o caso de um bairro que ficou isolado em razão da cheia de um rio, fato que impossibilita o Estado garantir de forma plena o direito de ir e vir das pessoas (BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 741).

Com relação aos obstáculos jurídicos, os autores dizem que são escusas lícitas para justificar a impossibilidade de cumprir os deveres impostos pelos direitos fundamentais, a exemplo de um direito social que depende de lei regulamentadora, não podendo ser aplicado antes de tal direito ser regulamentado, como no caso da lei que prevê o fornecimento de medicamentos, mas que não pode ser aplicada sem a realização da necessária licitação (BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 741).

Ingo Wolfgang Sarlet (apud MASSON, 2019, p. 368), apresenta uma tríplice dimensão da teoria da reserva do possível:

- I – a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais sociais;
- II – a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a determinação das prioridades na alocação das receitas;

III – a proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também sua razoabilidade.

Quanto a proporcionalidade da prestação e a razoabilidade de sua exigência, Marcelo Novelino (2016, p. 462), traz à tona entendimento do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, o qual afirma que a realização dos direitos sociais depende da presença cumulativa da razoabilidade da pretensão deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira para tornar efetivas as prestações positivas reclamadas pelo Estado. Assim, as limitações orçamentárias que dificultam ou impedem a implementação dos direitos fundamentais sociais por parte do Estado só poderão ser alegadas com a finalidade de exonerar o Estado de suas obrigações constitucionais diante da incidência de justo motivo objetivamente aferível.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem admitido que o Poder Judiciário pode decidir sobre políticas públicas, não sendo a alegação da reserva do possível, por si só, um obstáculo que impede decisões nesse sentido.

A esse respeito, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 898), elencam algumas dessas decisões, sobretudo no que concerne a ações emergenciais em presídios:

[...] Outra recente decisão, que demonstra como o STF vem se alinhando, envolveu o tema da necessidade de obras emergenciais em presídios. Nessa, o plenário do STF afirmou que é lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CR/88, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No caso julgado em 13.08.2015, o STF, deu provimento ao RE 592.581/RS em que se discutida a possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo estadual obrigação de fazer consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais dos presos. O Colegiado do STF assentou tratar-se, na espécie, de estabelecimento prisionais cujas condições estruturais seriam efetivamente atentatórias à integridade física e moral dos detentos. Pontuou que a pena deveria ter caráter de ressocialização, e que impor ao condenado condições sub-humanas atentaria contra esse objetivo.

Nos termos do informativo 794 do STF, entendeu o STF, que os juízes seriam assegurados do poder geral de cautela mediante o qual lhes seria permitido conceder medidas atípicas, sempre que se mostrassem necessárias para assegurar a efetividade do direito buscado. No caso em tela, os direitos fundamentais em discussão não seriam normas meramente programáticas, sequer se trataria de hipótese em que o Judiciário estaria ingressando indevidamente em campo reservado à Administração. Não haveria falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes [...] (FERNANDES, 2020, p. 898 e 899).

Dessa forma, embora a reserva do possível seja um obstáculo a implementação dos direitos sociais, os Tribunais Superiores e a doutrina não tem admitido tal argumento, sem que sejam feitas análises das razoabilidade e proporcionalidade, no caso concreto, sobretudo quando se trata de implementação de ações e serviços de saúde.

## 2 O DIREITO INDÍGENA NA ORDEM CONSTITUCIONAL

De acordo com Pedro Lenza (2014, p. 1360), ao analisar as Constituições brasileiras, chegou-se à conclusão que somente na Constituição de 1934 apareceu pela primeira vez a proteção dos índios, no texto denominando os povos indígenas de silvícolas. Assim, a proteção aos silvícolas foi mantida nos textos constitucionais em 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional número 1 de 1969, atingindo ampla previsão na Constituição Federal de 1988, a qual substituiu a expressão “silvícola” por índios.

O Dicionário Aurélio (apud LENZA, 2014, p. 1360), diz que silvícola é “aquele que nasce ou vive nas selvas; selvagem”.

Juliano T. Bernardes e Olavo A. V. Alves Ferreira (2020, p. 1014), também demonstram os avanços na proteção dos índios no atual contexto constitucional:

[...] A Constituição de 1934 foi a primeira a conferir, expressamente, proteção especial aos índios, algo que se repetiu no texto das Constituições seguintes. Todavia, a Carta de 1988 foi a mais pródiga delas. Nos termos do caput do art. 231, a atual Constituição reconhece “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarca-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens [...]”.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 2164), afirma que, no campo da proteção dos índios pela Constituição, a ordem social ressalta o princípio da proteção da identidade, tendo a preocupação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, bem como há proteção a sua organização social, seus costumes, suas línguas, suas crenças e suas tradições.

### 2.1 CONCEITO DE ÍNDIO

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 1522), a Constituição Federal de 1988, pode perfeitamente, ser chamada de “Constituição do índio”, justamente pelo fato de que é a constituição que mais teve atenção com o indigenato, sendo inspiradora até para outros documentos constitucionais como as Cartas do Paraguai e da Colômbia, as quais tiveram processos constitucionais mais novos. Assim, ao todo, somaram-se quatrocentos e noventa e sete votos favoráveis à questão indígena

no plenário da Assembleia Nacional Constituinte, devido a um acordo político envolvendo diversos partidos e segmentos sociais.

Juliano T. Bernardes e Olavo A. V. Alves Ferreira (2020, p. 1014), expõem o que se entende por índios:

[...] Nos termos do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), índio ou silvícola é “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (art. 3º, I). Já a comunidade indígena ou grupo tribal é definido pela lei como “um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados” (art. 3º, II). Contudo, há acórdão do STF a tratar os índios como gênero e os silvícolas como os “índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva” (Pet 3.388/RR, Plenário). De qualquer modo, nos termos do art. 4º do Estatuto do Índio, em relação ao estágio de integração com a “comunhão nacional”, os índios são considerados: (a) isolados: quando “vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional” (inciso I); (b) em vias de integração: quando, “em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento” (inciso II); ou (c) integrados: quando “incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura” (inciso III) [...].

As terras indígenas é o ponto de maior preocupação do constituinte originário, sendo um direito do qual decorrem outras garantias, inclusive a própria sobrevivência da cultura indígena, essencial para esses povos:

[...] No entanto, uma preocupação sobressai das normas constantes no Capítulo VIII: a questão das terras indígenas. Evidente que o constituinte não se limitou, apenas, a esse aspecto, embora tenha dado predominância a ele. Previu, também, a competência da União para legislar sobre populações indígenas, a autorização congressual para mineração em terras indígenas, a preservação da cultura dos índios. Recorde-se que os princípios constitucionais gerais, espalhados ao longo do Texto de 1988, são extensivos à comunidade indígena; igualmente estendem-se aos brancos, negros, mulatos; amarelos etc [...] (BULLOS, 2012, p. 1522 e 1523).

Seguindo então as palavras do autor, os mesmos direitos fundamentais, a exemplo da dignidade da vida humana e os direitos sociais como a saúde, são extensíveis e claramente aplicáveis aos índios, já que constituem a imensa nação brasileira. Vejamos um julgamento do STF versando sobre o termo índios:

[...] O substantivo “índios” é usado pela CF de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. (...) Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da CF. (...) Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (...) A CF trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por esta ou aquela etniaaborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (...) É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”. (...) O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a autossuficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em “bolsões”, “ilhas”, “blocos” ou clusters, a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). (...) Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma condissão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação

intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. (...) Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. [Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010. [...]] (STF, 2020).

Em consonância com o entendimento ora exposto, então é possível concluir que a proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 é bem abrangente, se estendendo a todas as comunidades indígenas, tanto as que estão mais distantes das cidades, quanto àquelas mais próximas dos centros urbanos, como é o caso das aldeias de Aracruz-ES, bem como a proteção a todos os indígenas, já que, tanto aqueles que estão mais integrados a vida urbana, quanto aos menos integrados, fazem parte do termo utilizado pelo constituinte de “índios”, no plural.

## 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 2165) destaca o princípio da proteção da identidade, o qual é de grande preocupação do legislador Constituinte. Essa proteção da identidade dos povos indígenas é exercida pelo Estado com a proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, garantindo a proteção de sua organização, seus costumes, suas línguas, suas crenças e suas tradições, sustentado o mínimo existencial inerente a tais povos.

Nathalia Masson (2019, p. 1618 e 1619) explicita a proteção das terras indígenas:

[...] (i) de início, deve-se apresentar a definição: são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, § 1º);  
 (ii) na sequência, a regra constitucional que determina a propriedade sobre essas terras: são bens pertencentes à União (nos termos do art. 20, XI);  
 (iii) também é relevante tratar da destinação dessas terras: as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, §2º);  
 (iv) quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais: quando presentes em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso

Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (art. 231, §3);  
(v) no que se refere à inalienabilidade e indisponibilidade: frise-se, também, que as terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (art. 231, §4º);  
(vii) ainda sobre o tema, importante destacar que somente são reconhecidos aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam se a área habitada por eles na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (marco temporal) e, em complementação, se houver real relação dos índios com a terra (marco da tradicionalidade da ocupação) [...].

Conforme se verifica, todo regramento de proteção às comunidades indígenas se desenvolve em torno das suas terras. Por sua vez, Marcelo Novelino (2016, p. 841) traz diversos princípios informadores dos índios, inicialmente falando do princípio do reconhecimento e proteção do Estado à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios originários e existentes no território brasileiro.

A seguir, o brilhante autor, menciona o princípio do reconhecimento dos direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e proteção de sua posse permanente em usufruto exclusivo para tais povos (NOVELINO, 2016, p. 841).

Também traz à lume o princípio da igualdade de direitos da igual proteção legal, acrescentando a doutrina de Robério dos Anjos Filho (apud NOVELINO, 2016, p. 841), o qual diz do princípio da alteridade ou direito à diferença, bem como o autor ainda discorre sobre o princípio da máxima proteção aos índios, derivando de tal postulado o *in dubio pro indígena*, bem como a constatação de que as normas protetivas que a Constituição Federal consagra, representa um patamar mínimo que pode ser ampliado pela legislação infraconstitucional (NOVELINO, 2016, p. 841).

Para Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 1427), apesar de terem princípios específicos, todos os princípios da ordem social em geral são aplicáveis aos povos indígenas.

Os referidos autores destacam o princípio da proteção da identidade, já que houve maior preocupação da Constituição de 1988 em preservar o hábitat natural dos indígenas, justamente como condição para reconhecimento de sua organização social, da crença, tradições, línguas e costumes indígenas, sem esquecer do tema da proteção às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, realidade que precisa ser compreendida, inclusive contando com a ajuda de antropólogos, etnólogos, sociólogos, sábios, indigenistas e outros estudiosos, numa abertura da interpretação

constitucional nos moldes da doutrina de Peter Haberle (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 1428).

### 2.3 TERRAS INDÍGENAS

Para Juliano T. Bernardes e Olavo A. V. Ferreira (2020, p. 1015), dos grandes problemas históricos relacionados à questão indígena, sempre se destaca o assunto da delimitação e da utilização das terras ocupadas por índios. Então, há uma lógica na ênfase ao tema dada pela Constituição no capítulo reservado aos índios, conforme previsão do artigo 231, § 1º, esclarecendo o constituinte que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas que por eles são habitadas em caráter permanente, bem como àquelas utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições.

Sobre essa importância das terras indígenas, Bernardo Fernandes (2020, p. 2166), traz a regra de que os grupos indígenas não podem ser removidos, havendo previsão de exceções, permitindo-se a remoção dos povos indígenas de suas terras em casos excepcionalíssimos:

[...] A Constituição, ainda, veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população (1), ou no interesse da soberania do País (2), após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. Portanto, no primeiro caso, ocorre a remoção (ad referendum do Congresso Nacional) e, após o Congresso Nacional a ratifica. Já na segunda hipótese, a remoção só pode ocorrer mediante autorização (prévia) do Congresso Nacional [...] (FERNANDES, 2020, p. 2.166).

Além disso, o autor aponta que a Constituição também garante o usufruto das terras pelos índios, conforme destaca:

[...] Afirma a atual Constituição que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Nesses termos, os índios (ou povos originários) possuem direitos sobre as terras por eles ocupadas tradicionalmente. Tais direitos, como observamos, decorrem da própria Constituição e existem mesmo que as terras ainda não estejam

demarcadas. No entanto, o legislador determinou que a União fizesse essa demarcação a fim de facilitar a defesa dos direitos indígenas [...] (FERNANDES, 2020, p. 2.166).

O autor acrescenta a regra que é, se os índios não estavam na posse da área em 05/10/1988, a terra não será considerada terra indígena, conforme o artigo 231 da CF/88, mas há exceção no denominado renitente esbulho, ou seja, se na época da promulgação da Constituição de 1988, os índios não ocupavam a terra pelo fato de terem sido expulsos em virtude de conflito possessório, considera-se que eles foram vítimas de esbulho e, dessa maneira, essa área será considerada terra indígena para os fins do artigo 231 do Carta Constitucional. Esse instituto do renitente esbulho é caracterizado pelo efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da CF/88, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada (FERNANDES, 2020, p. 2167).

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 1427 e 1428), os princípios da ordem social em geral são perfeitamente aplicáveis aos indígenas, acrescentando a esses o princípio da proteção da identidade, pois o legislador constituinte teve maior preocupação com esse segmento social, concentrando-se na preservação do seu hábitat natural, ou seja, nas terras tradicionalmente ocupadas, dado que essas terras são condição necessária, apesar de insuficientes, para o reconhecimento, constitucionalmente assegurado, conforme prevê o artigo 231, caput, da Constituição da República, da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas.

Além disso, segundo os autores citados no parágrafo anterior, para não deixar qualquer dúvida de interpretação em relação a esse critério de titulação imobiliária, o próprio constituinte explicou que terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar desses povos e as necessárias à sua reprodução física e cultural, de acordo com os usos, costumes e tradições (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 1428).

Vejam-se mais julgados do STF sobre as terras indígenas, sua demarcação e proteção. No primeiro julgado, em tela, fica clara a competência da união para demarcar as terras indígenas, logicamente, dentro de parâmetros e limites

estabelecidos pela jurisprudência do STF que leva em conta a necessidade de proteção dessas terras para a sobrevivência da comunidade:

Cabe à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (caput do art. 231 da CF). Donde competir ao presidente da República homologar tal demarcação administrativa. A manifestação do Conselho de Defesa Nacional não é requisito de validade da demarcação de terras indígenas, mesmo daquelas situadas em região de fronteira. Não há que se falar em supressão das garantias do contraditório e da ampla defesa se aos impetrantes foi dada a oportunidade de que trata o art. 9º do Decreto 1.775/1996 (MS 24.045, rel. min. Joaquim Barbosa). Na ausência de ordem judicial a impedir a realização ou execução de atos, a administração pública segue no seu dinâmico existir, baseada nas determinações constitucionais e legais. O procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol não é mais do que o proceder conforme a natureza jurídica da administração pública, timbrada pelo autoimpulso e pela autoexecutoriedade. [MS 25.483, rel. min. Ayres Britto, j. 4-6-2007, P, DJ de 14-9-2007 (STF, 2020).

O ato do Poder Executivo na demarcação de terras indígenas não fica alheio ao rígido controle judicial, inclusive levando em conta eventuais lesões à saúde, conforme verifica-se no julgado abaixo do STF:

Agravo regimental. Suspensão de liminar requerida pelo MPF. Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Portaria 820/1998 do Ministério da Justiça. Ação popular. Liminares concedidas em ambas as instâncias da Justiça Federal. Ausência de demonstração inequívoca de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia. Pedido de suspensão indeferido. (...) Ao contrário do que afirma o agravante, as liminares proferidas na primeira e na segunda instância da Justiça Federal não negaram vigência ao art. 231 da CF, porquanto tomadas com o propósito de evitar uma mudança radical e de difícil restabelecimento no atual estado de fato da região envolvida, num momento em que o ato administrativo em exame passa por um legítimo controle jurisdicional de legalidade, podendo estar presentes outros interesses igualmente resguardáveis pela ordem constitucional brasileira. [SL 38 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 1º-9-2004, P, DJ de 17-9-2004]. (STF, 2020).

Nesse próximo e importantíssimo julgado do Supremo Tribunal Federal, é bastante nítida a obrigação do Estado de proteção da vida e da integridade física dos índios, incluída está a proteção à saúde:

[...] É de natureza civil, e não criminal (...), a tutela que a CF, no caput do art. 231, cometeu à União, ao reconhecer “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, não podendo ser ela confundida com o dever que tem o Estado de proteger a vida e a integridade física dos índios, dever não restrito a estes, estendendo-se, ao revés, a todas as demais pessoas. Descabimento, portanto, da assistência pela Funai [Fundação Nacional do Índio], no caso. [HC 79.530, rel. min. Ilmar Galvão, j. 16-12-1999, 1ª T, DJ de 25-2-2000 [...]] (STF, 2020).

Portanto, o Estado, mais especificamente a União é responsável pela proteção dos povos indígenas, notadamente devendo cuidar para a manutenção do mínimo existencial ou mínimo vital desses povos, a começar pela proteção das terras indígenas, princípio do qual decorrem outras formas de proteção, inclusive quanto o direito à saúde e a manutenção de suas tradições.

## 2.4 A JURISPRUDÊNCIA E OS DIREITOS INDÍGENAS

Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 1526), anota interessante jurisprudência do STF que versa sobre a proteção indígena, inclusive trazendo a competência da Justiça Federal no que tange aos crimes praticados contra os índios por questões de terra:

[...] Dever de preservar as populações indígenas: A CF, em seu art. 231, impõe à União o dever de preservar as populações indígenas, preservando, sem ordem de preferência, mas na realidade existencial do conjunto, sua cultura, sua terra, sua vida. Sendo a vida do índio tutelada pela União, é competente a Justiça Federal para processar e julgar crime praticado contra a vida do índio em razão de disputa de terras, não estando a Justiça Estadual, na presente ordem constitucional, legitimada a conhecer da ação penal proposta. Delito praticado na vigência da EC 1/1969. Denúncia validamente recebida em setembro de 1988. Incompetência superveniente da Justiça Estadual. Deslocamento dos autos à Justiça Federal (RE 270.379, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-4-2001, Segunda Turma, DJ de 29-6-2001.

Embora, o julgado seja sobre a competência penal, fica claro que o argumento que atraiu a competência da Justiça Federal é o dever da União na proteção da vida dos índios, tratando-se de uma proteção global.

Em julgado relevante do STF, percebe-se que o usufruto das riquezas das terras indígenas pelos próprios índios, não afasta a possibilidade de pessoas não pertencentes à comunidade indígena de estar naquelas terras, a depender do caso concreto e da necessidade, conforme vislumbrou o Tribunal:

[...] A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da administração federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear

estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. [Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010 [...]. (STF, 2020).

Importantíssimo julgado da Corte Suprema distingue o instituto do renitente esbulho, isto é, terras que foram ocupadas pela população indígena e de lá foram expulsos, gerando conflito possessório, das terras que foram eventualmente desocupadas pelos índios por outras razões, não havendo conflito:

[...] Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. (...) Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. [ARE 803.462 AgR, rel. min. Teori Zavascki, j. 9-12-2014, 2ª T, DJE de 12-2-2015 [...]. (STF, 2020).

A maioria da jurisprudência do STF sobre o tema índios, invariavelmente versa sobre terras indígenas, conforme o seguinte exemplo, a qual demonstra que as terras ocupadas pelos índios são terras da União, inalienáveis e indisponíveis, dentre outras limitações:

[...] As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, § 2º, § 3º e § 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. [RE 183.188, rel. min. Celso de Mello, j. 10-12-1996, 1ª T, DJ de 14-2-1997 [...]. (STF, 2020).

Portanto, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante a preocupação do Legislador Constituinte Originário na proteção das populações indígenas reflete o quanto o tema terras indígenas é essencial para a sobrevivência de tais povos, sua vida, cultura, crença e costumes.

### **3 EFEITOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NA POPULAÇÃO INDÍGENA BRASILEIRA**

No fim do ano de 2019, o mundo foi palco de uma contaminação em massa ocasionada por uma doença altamente contagiosa e mortal, até o momento (segundo semestre de 2020) sem tratamento eficaz cientificamente comprovado: o corona, um vírus que ataca brutalmente o sistema respiratório humano, podendo ser transmitido de pessoa para pessoa através de gotículas expelidas pelos doentes (espirro, saliva, suor, etc.), onde seus sintomas se manifestam após dias de instalação no organismo humano (OMS, 2020, p. 02).

A doença se alastrou rapidamente por todo o mundo, a começar em Wuhan - China, em dezembro/2019, passando primeiro pelo continente asiático, e depois por outros países. Em fevereiro, a transmissão da Covid-19, nome dado à doença causada pelo referido vírus SARS-CoV2, no Irã e na Itália chamaram a atenção pelo crescimento rápido de novos casos e mortes, fazendo com que o Ministério da Saúde alterasse a definição de caso suspeito para incluir pacientes que estiveram em outros países. No mesmo dia (fevereiro/2020), o primeiro caso do Brasil foi identificado, em São Paulo.

Poucos dias depois, foi confirmada a primeira morte no Brasil, em São Paulo (PEBMED, 2020). Em março, o alastramento da doença foi tão grande, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu o surto da doença como pandemia, ou seja, a disseminação do novo corona vírus afetou o mundo todo, em menos de 3 (três) meses.

Com isso, profissionais da saúde de todo o mundo, notadamente os pertencentes aos entes federativos e suas respectivas secretarias/ministérios, elencaram uma série de ações sanitárias com o intuito de evitar a propagação do vírus, e a mais eficaz até o momento é o distanciamento ou isolamento social, com o objetivo de evitar aglomeração de pessoas, vez que o vírus é altamente contagioso.

Todavia, é sabido que nem todas as pessoas, por opção (trabalho – sobrevivência), ou até mesmo por ignorância, tem condições de se isolar por tempo indeterminado, vez que precisam de trabalhar para arcar com as despesas fixas do dia a dia.

Ademais, sem entrar no respectivo mérito de eficácia ou necessidade do isolamento social, infelizmente a doença chegou em todos os cantos do país,

inclusive, nas comunidades indígenas brasileiras, comunidades estas que normalmente estão localizadas nas áreas mais afastadas e nas zonas rurais dos municípios.

Inobstante, num breve levantamento publicada na Revista Jus Navigandi em 2013 (BORGES, 2013, p.1) na obra denominada de “Proteção dos direitos humanos dos povos indígenas à luz do direito internacional dos direitos humanos”, apresenta que no Brasil, estima-se que se tem 305 povos indígenas, os quais falam 274 línguas indígenas, perfazendo um total de cerca de 896.900 pessoas que habitam um território correspondente a 12,5% do território nacional, o que por si só já justifica o presente estudo sobre os efeitos da pandemia do covid-19 no direito à saúde de tais povos.

### 3.1 POSIÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO ESTATAL

As diversas publicações sobre a atuação governamental e os números da covid-19 nas comunidades indígenas são divergentes. Na obra intitulada “Proteção da saúde indígena durante pandemia é controversa”, o autor Mário Oliveira (2020, p. 1), traz uma constatação inicial que a entrada de pessoas nas áreas indígenas faz crescer a vulnerabilidade dos índios.

O autor aponta as divergências entre o governo e os representantes das comunidades indígenas:

[...] Governo e representantes de povos indígenas divergem sobre o número de índios infectados no Brasil pela Covid-19 e sobre as medidas adotadas para garantir o isolamento desses povos. Os órgãos governamentais dizem que estão mantendo barreiras sanitárias para evitar o contágio nas aldeias, mas os índios continuam denunciando invasões de seus territórios por garimpeiros e madeireiros, o que aumenta o risco de entrada do novo coronavírus nessas áreas [...] (OLIVEIRA, 2020, p.1).

Mário Oliveira (2020, p. 1) argumenta que, de acordo com a Secretaria Especial de Saúde Indígena do Ministério da Saúde – SESAI, até a data de 03 de setembro de 2020, cerca de 24 mil índios haviam sido infectados com 392 óbitos. Por sua vez, a Entidade da Sociedade Civil denominada de Articulação dos Povos Indígenas – APIB traz o número de quase 30 mil índios infectados com 779 mortes na mesma data.

Aos ser indagado sobre essa discrepância, o Secretário de Saúde Indígena Robson Santos Silva (OLIVEIRA, 2020, p. 1), explicou que essa disparidade é normal,

já que a SESAI trabalha com os números que atingem os índios que residem em aldeias e não em cidades.

De acordo com o referido secretário, dentre as medidas tomadas pelo órgão está a instalação de unidades primárias para enfrentamento à Covid-19 nas terras indígenas, com atenção de média e alta complexidade (OLIVEIRA, 2020, p. 2).

Portanto, há muita divergência, inclusive considerando que em julho de 2020, durante uma audiência pública na comissão externa da Câmara dos Deputados que analisa o combate à Covid-19, também houve desencontro nos dados sobre a contaminação entre os povos indígenas (OLIVEIRA, 2020, p. 2).

De acordo com o site socioambiental.org, organizado por Antonio Oviedo, Silvio Carlos e Tiago Moreira dos Santos (2020, p. 02) os dados oficiais do governo, atualizados até dia 11 de novembro de 2020, às 17 horas apontam 33.480 casos de covid-19 em terras indígenas com 485 óbitos em terras indígenas, sendo que os dados gerais no Brasil apresentam 4.734.018 pessoas contaminadas, das quais 141.824 foram a óbito.

### **3.1.1. Corrente que aponta o descaso do governo**

De acordo com a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, existem 217 barreiras sanitárias para as terras indígenas, somada a suspensão de autorizações para entrada nos territórios dessas comunidades. Entretanto, a Advogada do Instituto Socioambiental Juliana Batista argumenta que existem diversas situações indígenas que pedem soluções variadas, já que há os índios isolados e aqueles de recente contato, os quais são mais suscetíveis às doenças (OLIVEIRA, 2020, p. 2).

Para Juliana Batista, os problemas nas comunidades indígenas ocorrem por ausência e por dificuldades de terem materiais de higiene e de limpeza, além das dificuldades de acessar água potável, espécie de vulnerabilidade que deve ser levada em consideração, sem contar a presença de invasores na área indígena, o que torna preocupante a possibilidade de contato com essas comunidades, fator que aumenta a probabilidade de maior disseminação do covid-19 (OLIVEIRA, 2020, p.1).

Nesse mesmo sentido, a Coordenadora da Frente Parlamentar Mista em Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas, Deputada Joenia Wapichana, sustenta que as barreiras sanitárias deveriam ser reforçadas, objetivando que não o vírus não entre

nas aldeias, além de estabelecer quais as vias de contaminação. Ela argumenta que as ilegalidades em terras indígenas, sobretudo com invasão promovida pelos garimpeiros e madeireiros continuam sendo necessários o aumento da fiscalização (OLVIEIRA, 2020, p. 2).

Outro argumento que aponta a falta de ações para atender às comunidades indígenas nesta pandemia do covid-19, em julho de 2020, o secretário de saúde indígena Robson Santos Silva, afirmou em audiência pública na comissão externa da covid-19 que as vagas de médicos e enfermeiros na SESAI de Mato Grosso não eram ocupadas, mesmo com o salário sendo o dobro do pago a médicos e enfermeiros naquele Estado (OLIVEIRA, 2020, p. 2).

Uma crítica da atuação do governo constante no site da Plataforma Covid-19 e os Povos Indígenas (<https://covid19.socioambiental.org>) diz respeito ao não atendimento pela SESAI aos índios da cidade:

[...] A Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) está realizando monitoramento diário de casos da pandemia apenas entre os indígenas que vivem em Terras Indígenas (Tis). O atendimento aos indígenas que vivem nas cidades está sendo feito nas estruturas de saúde municipais e estaduais – fora do sistema de saúde indígena. Não há um monitoramento oficial desses casos. O site do ISA fará a atualização diária do placar com base nos dados da Sesai sobre os casos dentro de Tis e uma atualização semanal com base em notícias de imprensa e apuração própria para os casos nas cidades. O ISA, assim como o Ministério Público (MPF), defende que todos os indígenas devem ser atendidos pela Sesai, independente do local de moradia [...] (OVIEDO, CARLOS e SANTOS, 2020, p. 5).

Além da visível discriminação, há falta de lógica, pois o atendimento de todos os indígenas pela SESAI possibilitaria melhor alimentação dos bancos de dados sobre a evolução da disseminação do vírus entre os povos indígenas.

O próprio site Socioambiental.org, conforme atestam Antonio Ovidedo, Silvio Carlos e Tiago Moreira dos Santos (2020, p. 2) sustentam a maior vulnerabilidade dos povos indígenas em relação ao novo coronavírus:

[...] Indígenas e não indígenas estão imunologicamente suscetíveis a vírus que nunca circularam antes, como é o caso do novo coronavírus causador da Covid-19. Diferentes estudos atestam, no entanto, que povos indígenas são mais vulneráveis a epidemias em função de condições sociais, econômicas e de saúde piores do que as dos não indígenas, o que amplifica o potencial de disseminação de doenças. Condições particulares afetam essas populações, como a dificuldade de acesso aos serviços de saúde, seja pela distância geográfica, como pela indisponibilidade ou insuficiência de equipes de saúde [...].

Mário Oliveira (2020, p.1) observa que, no início de julho de 2020, por decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, em ação movida por partidos de oposição, a SESAI passou a ter que atender também os índios que moram em áreas urbanas, o que segundo o secretário de Saúde Indígena Robson Santos Silva desorganiza a qualidade do atendimento.

Há crítica no que diz respeito a subnotificação dos casos indígenas, tendo as entidades que lançar mãos de levantamentos independentes, conforme o site socioambiental.org (2020, p.1).

### **3.1.2 Corrente da assistência aos povos indígenas**

Um dos argumentos das ações do governo em prol das comunidades indígenas é a contratação de médicos. Para o Deputado Ricardo Barros do PP/PR, líder do Governo na Câmara dos Deputados, há uma dependência de profissionais terceirizados nos postos de saúde, bem como argumenta que o tratamento não é igual em todo país, inclusive em razão do SUS ser um sistema descentralizado, todavia há uma “busca pela melhor qualidade” (OLIVEIRA, 2020, p .2).

Com relação a estrutura, segundo a SESAI, são cerca de 1.200 unidades básicas de saúde nos 34 distritos indígenas com 800 equipes multidisciplinares, sendo que dos 10 profissionais da SESAI, 6 são indígenas, incluindo agentes indígenas de saúde e de saneamento (OLIVEIRA, 2020, p. 3).

Por sua vez, a FUNAI, além de argumentar pelas 217 barreiras sanitárias nas comunidades indígenas, foram investidos 24 milhões de reais em ações preventivas, sendo 280 mil cestas básicas distribuídas aos índios e cerca de 48 mil kits de higiene e limpeza (OLIVEIRA, 2020, p. 3).

Jorge Luiz da Silva Sales (2020, p.8) traz um resumo das ações do governo federal em prol do combate ao covid-19:

[...] Já no Brasil, o presidente Bolsonaro anunciou a liberação de mais R\$ 200 bilhões para combate a covid-19 e a manutenção de empregos, com auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 para trabalhadores informais e microempresários, créditos bancários a empresas a título de empréstimos das instituições financeiras oficiais, ampliação da lista de produtos médicos-hospitalares com IPI zerado via decreto, lançou programa emergencial para garantia do emprego e da renda por medida provisória, sancionou a lei de telemedicina, dentre outras.

As medidas do governo federal estão caminhando para R\$ 1,3 trilhão, tendo destinado R\$ 51 bilhões via medida provisória nº 936/2020 que institui programa de emprego e de renda. Somente em compras sem licitação, autorizada por lei, foram gastos no combate a covid-19 o valor equivalente a R\$ 703,6 milhões, sendo repassado o valor de R\$ 4 bilhões para socorrer a saúde nos Estados e Municípios. Outra medida diz respeito a Medida Provisória nº 333/2020 com conotação jurídica, uma vez que suspendeu o aumento dos medicamentos previstos para este ano, em função da situação emergencial a saúde no combate ao coronavírus e altera a determinação da Lei nº 10.742/2013 [...].

Embora as medidas acima descritas sejam gerais, possibilitam aos Estados e Municípios melhor organizarem sua estrutura hospitalar e de prevenção, beneficiando os índios que vivem na zona urbana das cidades ou aqueles que estão nas aldeias, mas dependem da estrutura de saúde dos hospitais e postos de saúde dos Municípios e dos Estados.

### 3.2 UMA ANÁLISE CONCRETA SOBRE A CHEGADA DO COVID-19 NAS TERRAS INDÍGENAS EM NÚMEROS

O estudo apresentado pela Fiocruz, o qual apresenta números de seis meses da pandemia do covid-19, sustenta que os povos indígenas são classificados como pessoas particularmente vulneráveis em relação ao covid-19 e às suas graves consequências, principalmente em razão aos fatores históricos e socioeconômicos, demonstrando que a circulação do Sar-cov e no país resultou em progressiva proporção de indígenas em municípios em alto risco imediato para a pandemia, afetando, de forma rápida, os 34 Distritos Sanitários Indígenas (DSEI), revelando a taxa de mortalidade entre indígenas, chegando até a 150 % maior do que a de pessoas não indígenas, a depender da idade, conforme demonstra Regina Castro (2020, p. 2).

Regina Castro (2020, p. 2), traz os resultados de tal estudo com base em dados disponibilizados pela Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI:

[...] evidenciam taxas de mortalidade por Covid-19, progressivamente mais elevadas a partir dos 50 anos nos indígenas, em comparação à população geral. Esse fato traz um alerta para impactos socioculturais da pandemia: os indivíduos de mais idade são os guardiões dos conhecimentos tradicionais, línguas e da memória das lutas históricas desses povos [...].

Daí o estudo demonstra as graves consequências de saúde pública para os povos indígenas, bem como os reflexos culturais da pandemia, podendo ocorrer uma perda irreparável em termos culturais e de memória da comunidade indígena, perdendo aquelas pessoas que possuem a missão de transmissão de conhecimento da própria existência dos povos tradicionais.

### 3.3 O DIREITO À SAÚDE NA COMUNIDADE INDÍGENA

É inegável e preocupante que os efeitos da pandemia serão avassaladores no Brasil e no mundo. Jorge Luis da Silva Sales (2020, p. 18), em seu artigo intitulado “A pandemia Covid-19 e seus efeitos à luz do direito e dos fatores socioeconômicos no mundo”, ressalta que é certa que tal pandemia do covid-19 trouxe efeitos socioeconômicos e de ordem jurídica no Brasil e no resto mundo.

A pandemia criou uma situação tão caótica no mundo e no Brasil que muitas vezes, a falta de estrutura do sistema de saúde, faz com que surja a necessidade de se fazer certas escolhas. É a reflexão feita por Elaine Rorato no artigo denominado “Uma reflexão sobre a expressão ‘Escolha de Sofia’ inserido no contexto da Saúde no País em tempos de pandemia” (2020, p. 5):

[...] Pacientes acometidos por Covid-19, apresentam insuficiência respiratória aguda/grave, e sua extubação pode vir a ocorrer, nos casos em que, o paciente não apresentar resposta ao tratamento proposto. Já a extubação paliativa, consiste na retirada do respirador artificial de pacientes que apresentam quadro clínico irreversível, cujo objetivo, é deixar que uma doença crônica tenha sua evolução natural, com controle adequado de eventual quadro de dor e ou desconforto respiratório, concedendo ao doente, uma morte digna.

No atual contexto de emergência sanitária, a “escolha” de qual paciente terá direito a um respirador/ suporte avançado de vida em UTI é reflexo de estrutura em saúde pública deficitária e despreparada para enfrentar uma pandemia de proporção mundial [...].

Essa preocupação do autor também faz sentido em relação aos povos indígenas que temem em não ser a escolha feita pelos governos em termos de proteção e assistência à saúde.

A saúde indígena, além do direito fundamental social previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, deve ter uma consideração especial, dadas as peculiaridades econômicas, culturais e sociais, provocando maior vulnerabilidade dos povos tradicionais.

Em obra intitulada “A Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT na perspectiva da descolonização da saúde indígena no Brasil”, publicada em 24 de agosto de 2014 pela Revista Jus Navigandi, fala dos avanços conquistados pelos povos indígenas no mundo pós Constituição de 1988 e outros instrumentos, inclusive de âmbito internacional, porém, a realidade prática ainda se encontra distante do estabelecido formalmente pela legislação:

[...] Contudo, em que pesem as conquistas no plano formal, a crônica diária das violências sofridas pelos povos indígenas em todo o país, como de resto em toda a América Latina, e que inclui elevados índices de morbidade e baixa densidade democrática nas estruturas vigentes responsáveis pela atenção à saúde dessas populações específicas, revela que há muito ainda por fazer. Enquanto grande parte das doenças que acometem as comunidades indígenas decorrem diretamente das crescentes pressões de mercado sobre suas terras e recursos naturais, num evidente processo de manutenção das relações coloniais pelos interesses do capital transnacional, são cada vez mais restritos os espaços concretos de saberes e práticas em saúde, próprias de tais comunidades. Apesar disso, as possibilidades jurídicas trazidas pela Convenção 169 no sentido do respeito aos acontecimentos e métodos das formas indígenas de medicina constituem um relevante conquista de direitos. Mais uma conquista de direitos que aguarda ser efetivamente levada a sério [...].

Dessa maneira, se em 2014 os autores já apontam as dificuldades de concretização dos direitos dos povos indígenas, sobretudo sua vulnerabilidade diante da sociedade de mercado que os cerca, a pandemia do covid-19, certamente encontrou terreno fértil para se disseminar e trazer grandes prejuízos para tais pessoas cujo nível de desenvolvimento em matéria de concretização dos direitos sociais, notadamente aqueles relacionados à saúde, ainda está em patamar aquém do sonhado pela Carta Constitucional.

Exemplo disso é o relato degravado de dados de uma das 13 aldeias indígenas localizadas em solo capixaba. Todas informações foram extraídas através de uma pesquisa realizada com uma das líderes comunitárias, Josiane Tupinikim, da Aldeia Pau Brasil, que abriga os índios guaranis e tupiniquins, localizados na cidade de Aracruz, norte do Estado do Espírito Santo.

Foi então obtido o número de 236 famílias na Aldeia de Pau Brasil, Aracruz-ES, num total de 690 pessoas. Tal aldeia sempre existiu, é uma comunidade indígena tradicional, não há uma data específica de sua fundação. Ela compreende outras comunidades, como Guaxindiba, Novo Brasil e Pedrinhas, as quais são extensões da Aldeia de Pau Brasil.

Com a chegada dos grandes empreendimentos industriais na Década de 60 no Espírito Santo, especificamente a Empresa Aracruz Celulose S.A, com o plantio da monocultura do eucalipto, diversas aldeias foram dizimadas (desapareceram), permanecendo a Aldeia de Pau Brasil até os dias atuais.

Sobre a questão dos meios econômicos de subsistência, em Pau Brasil, sabe-se que a primeira atividade é a agricultura orgânica, inclusive agricultura familiar, agricultura em grupo da comunidade (atividade de plantio e colheita comum), agricultura para a produção de remédios; pesca, caça, apicultura, fabricação e colheita de mel. Porém, observa-se que grande parte da população trabalha fora da aldeia, nos comércios da cidade de Aracruz ou em locais de prestação de serviços e até em indústrias da cidade.

Sobre o trabalho é interessante mencionar o conteúdo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT que versa sobre povos indígenas e tribais.

De acordo com Eduardo Rodrigues Gonçalves, Érico Gomes de Souza, Nathália Mariel F. de S. Pereira e Stanley Valeriano da Silva (2017, p. 425), a OIT surgiu em 1919 para buscar a normatização e melhoria de condições e trabalho em todos os países, tendo especial preocupação com as populações indígenas, já que são trabalhadores que ainda precisam de maior proteção diante da herança colonial e controle proletário.

Dessa forma, o Decreto número 5.051/2001 do governo federal foi o responsável por promulgar a Convenção número 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais no Brasil, tornando-se de observância obrigatória e parte integrante da legislação interna brasileira, sendo então uma baliza interpretativa de grande importância na temática (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 428).

No ponto atinente as atividades econômicas dos povos indígenas da Aldeia Pau Brasil valem trazer à tona o artigo 5º da Convenção 169 da OIT, o qual informa que ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

- [...] a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;
- b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;
- c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho [...].

Dessa forma, os autores observam que o reconhecimento de valores e práticas sociais sem qualquer marginalização, rotulação ou tentativa de integração às instituições do chamado “homem branco” é justamente o pregado pela corrente do interculturalismo e o que foi positivado na referida convenção (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 436).

Dentro desse prisma, a política a ser praticada deve observar a adoção de medidas para diminuir as desigualdades existentes e as dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas quando em convivência com a realidade da sociedade como um todo, sem na perspectiva de participação e cooperação entre os povos para fins de preservar e superar a visão de colônia dominadora que persistiu e ainda existe na realidade social (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 436).

A esse respeito, em seu Manual de Direito Internacional Público, Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella (2016, p. 519) falam da evolução do sistema internacional de proteção dos direitos das minorias, inclusive as minorias étnicas, desde os tratados que colocaram fim à primeira guerra mundial, tendo como principais características:

- a) a proteção do estado não se deve limitar às minorias religiosas: deve atender também as minorias de raça e língua;
- b) essa proteção não é concedida apenas aos indivíduos, tomados isoladamente, mas também ao conjunto de cada minoria, considerada como entidade coletiva;
- c) a garantia dos compromissos internacionais assumidos nessa matéria é confiada à Sociedade das Nações.

Os autores sustentam que nesses primeiros mecanismos de proteção, a ênfase era o aspecto psicológico, social e histórico, passando posteriormente a ter conotação política, mas no artigo 1º da Carta da ONU a proteção dos direitos humanos, quanto à problemática de proteção das minorias deixou de ser político para ter uma visão humanitária, mais amplo e sem conotação territorial, tendo a Declaração Universal de 1948 consignado a garantia da igualdade de tratamento a todas as pessoas

independentemente do grupo étnico, religioso ou linguístico (ACCIOLY, SILVA e CASELLA , 2016, p. 520).

Ainda com relação os povos indígenas de Aracruz-ES, a entrevista pode demonstrar que os índios geralmente desempenham papel hierárquico mais inferior dentro das empresas, mesmo para aqueles que possuem uma profissão é mais difícil conseguir emprego na cidade.

Em relação à assistência à saúde, na aldeia Pau Brasil, é mantida pelas três esferas: municipal, estadual e federal. Há a SESAI (Secretaria Especial de Saúde Indígena) responsável pela atenção primária, composta por profissionais que trabalham diretamente e no interior das aldeias, sendo de competência federal. O município cuida da atenção secundária e terciária, nos hospitais e unidades de saúde.

Na aldeia Pau Brasil há um posto de saúde que contém uma enfermeira e um médico que atende a comunidade. No âmbito da Educação, quem atua é o município, tendo a aldeia uma educação especial e específica, dadas as peculiaridades da educação indígena. Ocorre que pelo observado, o currículo educacional ainda não é diferenciado.

Em relação à assistência social, o município de Aracruz criou o CRAS indígena na Aldeia Caieiras Velha, o qual atende as demais aldeias.

Dentro do setor da saúde, há o serviço de assistência social que atende todas as aldeias.

Quanto ao saneamento há um gargalo, já que é da atribuição da SESAI, mas não há recursos, como por exemplo escavação de foças e esgotamento, a prefeitura é quem faz o trabalho. A SESAI é quem cuida dos poços artesianos que fornecem água, entretanto há pessoas que estão sem água potável, restando a Prefeitura de ajudar para que a água chegue até essas pessoas, já que elas não possuem água encanada.

No caso de Pau Brasil, a água é obtida por poços artesianos de atribuição da SESAI, mas há pessoas que não possuem ainda água encanada, sendo necessário o apoio da Prefeitura de Aracruz.

As Aldeias Indígenas quanto a questão do território é de atribuição Federal, mas diversos serviços são de atribuição do município, pois os índios também são munícipes.

As dificuldades enfrentadas são sobre a questão do respeito aos povos indígenas como tais, são forma de organizar, ancestralidade e sua cultura é a falta de

consulta, sobretudo os povos tupiniquins e guarani, os quais compõem a aldeia Paul Brasil, os quais são os que mais têm sofrido no Brasil com empreendimentos, pois são cerca de 39 (trinta e nove) empreendimentos que atingem os índios. Esses empreendimentos chegam como pressão para os povos indígenas.

Dessa maneira, os problemas de falta de consulta e informação às comunidades indígenas afrontam o artigo 6º da Convenção 169 da OIT:

- [...] Art. – 1. 6º Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
- a) consultar os povos interessados, mediante procedimento apropriado e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
  - b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
  - c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.
2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas prepostas [...] (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 437).

Comentando sobre isso, Eduardo Rodrigues Gonçalves, Érico Gomes de Souza, Nathália Mariel F. de S. Pereira e Stanley Valeriano da Silva (2017, p. 438), sustentam que os dois grandes pilares que efetivam a consulta prévia que deve atender à comunidade indígena, e de toda convenção 169 da OIT, são a autodeterminação, isto é, o reconhecimento de direitos à garantia que se estendam como parte de uma comunidade específica, e o empoderamento, ou seja, o poder da comunidade tratar e decidir os rumos do seu modo de vida.

Segundo os autores, o Poder Judiciário brasileiro vem dando sinais da necessária observância da convenção 169 da OIT, sendo exemplos disso os casos das Hidrelétricas de Belo Monte e hidrelétrica de São Manoel do rio Teles no Mato Grosso, nos quais determinou a realização das consultas às comunidades indígenas locais em prazo determinado, observando que a mera informação às comunidades sobre a realização do projeto não supre esse requisito colocado em texto internacional e promulgado pela legislação interna (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 439).

Na entrevista e pesquisa *in loco*, observou-se que as aldeias Paul Brasil e Comboios são onde estão localizados a maior quantidade de empreendimentos que sufocam os índios. Atualmente um dos maiores problemas da saúde indígena é a gestão. Há uma deficiência na gestão. Sabe-se que existe muito recurso, mas os serviços não chegam, sobretudo no que tange os serviços primários de saúde, já que se os recursos chegarem na saúde primária, evitarão os problemas na saúde secundária e terciária. Sabe-se que os profissionais de saúde não têm insumos e equipamentos para atender as pessoas.

Então, não se tem priorizado as comunidades indígenas na cidade de Aracruz com a devida observância das normas nacionais e internacionais, conforme determina a convenção 169 da OIT no artigo 7º:

[...] 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria [...] (GONÇALVES, SOUZA, PEREIRA e SILVA, 2017, p. 440).

Ficou evidenciado pela pesquisa que há necessidade de atenção à saúde primária de qualidade, o que se faz com a utilização de recurso para os povos indígenas, e evitará maior demanda na saúde secundária e terciária.

Quanto à utilização de recursos para combater o covid-19, houve barreiras sanitárias, porém, os recursos chegaram para atender os profissionais de saúde e não necessariamente os povos indígenas, como por exemplo, os índios não foram testados para verificar se haviam se contaminado ou não com o vírus. Também houve entrega de cestas básicas de alimentos para as famílias da aldeia Pau Brasil.

Estatisticamente, a Aldeia Paul Brasil é a que mais tem casos de covid-19, de acordo com a população da aldeia. Esse fato é agravado pelo fato de a Aldeia Pau Brasil não ter médico, pois o médico que havia pediu exoneração e ainda não se conseguiu a contratação. Assim, outros médicos de outras comunidades estão se

revezando para atender a Aldeia de Pau Brasil, bem como outro processo seletivo já está sendo feito para contratar um novo médico.

Em suma, embora haja um robusto arcabouço legislativo que protege tanto a saúde como a cultura indígena, ainda não se tem a esperada eficácia nas aldeias indígenas.

## CONCLUSÃO

Os povos indígenas são sujeitos de direitos, fazendo jus ao conjunto de bens e valores que possuem o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Assim, a um só tempo, possuem a faculdade de invocar tais direitos para exigir a abstenção estatal no que tange a invasão em suas liberdades, e, por outro, lado, podem exigir prestações positivas, sobretudo àquelas relacionadas à saúde, educação, segurança e assistência, conforme se depreende dos artigos 5º e 6º do texto constitucional.

Neste contexto, a saúde é um direito social, decorrente do comprometimento da Constituição Federal de 1988 com a finalidade de garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhoria das condições de existência para os indivíduos, pois como direitos fundamentais de segunda geração, tem o marco histórico na crise do Estado Liberal, provocada pelo avanço do capitalismo, sendo previsto pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, notadamente inspirada pela Constituição Alemã de Weimar de 1919, responsável pela inauguração de um novo espírito, de caráter social, nas cartas constitucionais.

A saúde, direito que vem insculpido no bojo do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, ao lado dos demais valores sociais, é conceituado a partir do próprio preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde: “estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades”.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) traz, dentro do conceito de saúde, um conjunto de ações públicas que visam assegurar uma vida digna e a autonomia das pessoas, falando em medidas de saúde preventiva e medidas de saúde curativa, sendo o primeiro aspecto revelador de um *status positivus libertatis*, na visão de Jellinek, conectado à noção de mínimo existencial, enquanto, o segundo aspecto, demonstra um *status positivus socialis*, ou seja, um direito social propriamente dito.

Há de se registrar também dois importantes instrumentos da saúde no Brasil: o Sistema Único de Saúde e a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos nas ações e serviços de saúde. Nesse sentido, assevera a doutrina que a Constituição de 1988, criou o SUS, sendo um sistema único de saúde, perfazendo inúmeras ações e serviços de natureza pública ligados à saúde a partir de uma rede organizada e hierarquizada, sob as seguintes diretrizes: descentralização – com direção única em

cada esfera de governo; atendimento integral – fixando prioridades para as atividades de cunho preventivo, mas sem prejuízo dos serviços assistenciais; e possibilidade de participação da comunidade.

Além disso, com a Emenda Constitucional nº 29/00, o § 2º do art. 198 passou a dispor da obrigatoriedade de uma aplicação de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, transformando essa reserva de recursos como norma de observância obrigatória, inclusive sob pena de intervenção no caso de descumprimento (art. 34, VII, “e” da CF/88).

Tão relevante é o direito à saúde que o Ministério Público, sobretudo através da ação civil pública, tem legitimidade para provocar o Poder Judiciário quanto às omissões totais ou parciais por parte do Estado na implementação de ações e serviços de saúde pública. O STF entende que o direito à saúde, além de fundamental, integrante da seguridade social, é um dos primeiros direitos sociais. Para o Pretório Excelso, o caráter universal do direito à saúde é revelador da forma concretizadora da democracia e da cidadania, se constituindo num dever solidário de todas as entidades da Federação Brasileira.

Por outro lado, diversos são os julgados do próprio STF que atestam que o direito à saúde não pode ser uma promessa insequente, de modo que a prestação de serviços de saúde não pode ser omissa ao ponto de frustrar as justas expectativas do cidadão. O direito à saúde faz parte do mínimo existencial, vital e é integrante do núcleo essencial do postulado da dignidade da pessoa humana, tendo ao seu favor a máxima da vedação do retrocesso, ainda que possa pairar a tese da reserva do possível, esta não pode ser simplesmente alegada sem se demonstrar concretamente, diante do relevante e fundamental papel da saúde no cotidiano das pessoas.

Logo, embora a reserva do possível seja um obstáculo à implementação dos direitos sociais, os Tribunais Superiores e a doutrina não tem admitido tal argumento, sem que sejam feitas análises de razoabilidade e proporcionalidade, no caso concreto, sobretudo quando se trata de implementação de ações e serviços de saúde.

No que tange a previsão dos índios no texto constitucional, somente na Constituição de 1934 apareceu pela primeira vez a proteção destes, no texto denominando os povos indígenas de silvícolas. Assim, a proteção aos silvícolas foi mantida nos textos constitucionais em 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional número 1 de 1969, atingindo ampla previsão na Constituição Federal de 1988, a qual

substituiu a expressão “silvícola” por índios. A Constituição Federal de 1988 é chamada de “Constituição do Índio”, pelo fato de que é a constituição que mais teve atenção com o indigenato, sendo inspiradora até para outros documentos constitucionais como as Cartas do Paraguai e da Colômbia, as quais tiveram processos constitucionais mais novos.

O foco do legislador constituinte originário na proteção dos povos indígenas é quanto as terras indígenas, pois é um direito do qual decorrem outras garantias, inclusive a própria sobrevivência da cultura indígena, essencial para esses povos.

Conclui-se que a proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 é bem abrangente, se estendendo a todas as comunidades indígenas, tanto as que estão mais distantes das cidades, quanto àquelas mais próximas dos centros urbanos, como é o caso das aldeias de Aracruz-ES, bem como a proteção a todos os indígenas, já que, tanto aqueles que estão mais integrados a vida urbana, quanto aos menos integrados, fazem parte do termo utilizado pelo constituinte de “índios”, no plural.

Dentro dessa proteção dos índios destaca-se o princípio da proteção da identidade, o qual é de grande preocupação do legislador Constituinte. Essa proteção da identidade dos povos indígenas é exercida pelo Estado com a proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, garantindo a proteção de sua organização, seus costumes, suas línguas, suas crenças e suas tradições, sustentado o mínimo existencial inerente a tais povos.

Conforme se verifica, todo regramento de proteção às comunidades indígenas se desenvolve em torno das suas terras, somado a outros princípios informadores dos índios, a exemplo do princípio do reconhecimento e proteção do Estado à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios originários e existentes no território brasileiro.

Verificou-se que, dos grandes problemas históricos relacionados à questão indígena, sempre se destaca o assunto da delimitação e da utilização das terras ocupadas por índios. Então, há uma lógica na ênfase ao tema dada pela Constituição no capítulo reservado a eles, conforme previsão do artigo 231, § 1º, esclarecendo o constituinte que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas que por eles são habitadas em caráter permanente, bem como àquelas utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições.

Sobre essa importância, para citar um exemplo, depreende-se a regra de que os grupos indígenas não podem ser removidos, havendo previsão de exceções, permitindo-se a remoção dos povos indígenas de suas terras em casos excepcionalíssimos. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada e firme no sentido da obrigação do Estado de proteção da vida e da integridade física dos índios, incluída está a proteção à saúde.

O Estado, mais especificamente a União, é responsável pela proteção dos povos indígenas, devendo cuidar para a manutenção do mínimo existencial ou mínimo vital desses povos, a começar pela proteção das terras indígenas, princípio do qual decorrem outras formas de proteção, inclusive quanto o direito à saúde e a manutenção de suas tradições, em consonância ainda com a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a sobrevivência de tais povos, sua vida, cultura, crença e costumes.

Ocorre que os quase 1 milhão de índios que habitam aproximadamente 15% do território nacional, espalhados nas cidades e áreas rurais, se constituindo em pessoas vulneráveis em razão de aspectos econômicos, sociais e ambientais, estão em risco nesta fase da pandemia do chamado covid-19, vírus que apareceu na China e se disseminou por todo mundo, infectando milhões de pessoas no Brasil e levando a óbito cerca de 150 mil brasileiros.

Nesse cenário, o Governo Federal apresenta mais de 1 trilhão de reais em ações para combater o vírus, incluindo o auxílio emergencial consistente em valores distribuídos aos necessitados, somado ao flexibilização das leis para possibilitar o acesso a medicamentos e insumos de saúde, bem como as ações para manter as relações trabalhistas e econômicas. No que tange especificamente aos índios, são mencionadas as criação das barreiras de acesso às aldeias, o atendimento à saúde dos índios aldeados ou mesmo aqueles que se encontram na zona urbana das cidades, além da distribuição de cestas básicas e de material de higiene e limpeza.

No entanto, a corrente formada por diversas associações em defesa dos direitos indígenas argumentam que há subnotificação do número de índios infectados, que não há fiscalização suficiente para coibir a invasão das aldeias por garimpeiros e madeireiros, aumentando os riscos de contaminação dos povos indígenas, além da insuficiência de médicos e profissionais de saúde para atender as comunidades indígenas.

Pesquisou-se a Aldeia de Pau Brasil, localizada no interior da cidade de Aracruz, norte do Estado do Espírito Santo, a qual, mesmo estando localizada na região sudeste do país e então mais próxima as grandes cidades e centros prestadores de serviços de saúde, se encontram com uma série de dificuldades a exemplo da inexistência de médico, problemas de gestão de recursos aplicados nas ações e serviços de saúde, a falta de saneamento básico, a discriminação social e trabalhista, a pressão dos diversos investimentos econômicos, a falta de consulta e o desrespeito aos direitos fundamentais e humanos, sobretudo aqueles previstos na convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, sobretudo no que tange a preservação da identidade, à proteção da terra, à vida e a saúde dos membros dos povos tradicionais.

Logo, os avanços formais da legislação nacional e internacional, sobretudo com a Constituição Federal de 1988 estão na contramão das precariedades da proteção dos direitos sociais dos povos indígenas vivenciados na realidade prática das aldeias, flagrante ineficácia da lei que se torna ainda mais evidente com a pandemia do covid-19 e a deficitária atuação governamental nas prestação de ações e serviços de saúde indígena.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 22<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMBITO JURIDICO. **A proteção dos direitos humanos dos povos indígenas à luz do direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-protecao-dos-direitos-humanos-dos-povos-indigenas-a-luz-do-direito-internacional-dos-direitos-humanos-a-tutela-coletiva-dos-povos-indigenas-do-brasil-pela-defensoria-publica/>>. Acesso em 05 nov 2020.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito constitucional – tomo I – teoria da constituição**. 10<sup>a</sup>. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito constitucional – tomo II – teoria da constituição**. 9<sup>a</sup>. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARA LEG. **Proteção da saúde indígena durante pandemia é controversa**. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/689959-PROTECAO-DA-SAUDE-INDIGENA-DURANTE-PANDEMIA-E-CONTROVERSA#:~:text=Governo%20e%20representantes%20de%20povos,garantir%20o%20isolamento%20desses%20povos.>> Acesso em 10 nov 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade mecum de jurisprudência dizer o direito**. 5<sup>a</sup>. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

COVID 19. **Plataforma de monitoramento da situação indígena na pandemia do novo corona vírus no Brasil**. Disponível em <[https://covid19.socioambiental.org/#:~:text=Plataforma%20de%20monitoramento%20da%20situa%C3%A7%C3%A3o,Covid%2D19\)%20no%20Brasil.&text=A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20casos%20tamb%C3%A9m,Sa%C3%BAde%20sobre%20a%20Covid%2D19.](https://covid19.socioambiental.org/#:~:text=Plataforma%20de%20monitoramento%20da%20situa%C3%A7%C3%A3o,Covid%2D19)%20no%20Brasil.&text=A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20casos%20tamb%C3%A9m,Sa%C3%BAde%20sobre%20a%20Covid%2D19.)>. Acesso em 10 nov 2020.

CRUZ, Rubens da Silva. **Evolução dos direitos fundamentais: superação do paradigma das dimensões, gerações e status à luz da paralisação da Polícia**

**Militar no estado do Espírito Santo em 2017 e da greve dos caminhoneiros em 2018.** Curitiba: Editora CRV, 2018.

FIOCRUZ. **Boletim Observatório Covid-19 - Fiocruz traz análise de seis meses da pandemia no Brasil.** Disponível em < <https://portal.fiocruz.br/noticia/boletim-observatorio-covid-19-fiocruz-traz-analise-de-seis-meses-da-pandemia-no-brasil-0>>. Acesso em 15 nov 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Eduardo Rodrigues; SOUZA, Érico Gomes de; PEREIRA, Nathália Mariel F. de S.; SILVA, Stanley Valeriano da. **Legislação internacional comentada.** 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

JUS ARTIGOS. **Uma reflexão sobre a expressão “Escolha de Sofia” inserido no contexto da Saúde no País em tempos de pandemia.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/81530/uma-reflexao-sobre-a-expressao-escolha-de-sofia-inserido-no-contexto-da-saude-no-pais-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em 06 nov 2020.

JUS ARTIGOS. **A Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT na perspectiva da descolonização da saúde indígena no Brasil.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/29310/a-constituicao-federal-de-1988-e-a-convencao-169-da-oit-na-perspectiva-da-descolonizacao-da-saude-indigena-no-brasil#:~:text=ind%C3%ADgena%20no%20Brasil-,A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988%20e%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20169%20da,da%20sa%C3%BAde%20ind%C3%ADgena%20no%20Brasil&text=Os%20ind%C3%ADgenas%20possuem%20seus%20pr%C3%B3prios,geralmente%20desprezados%20pela%20medicina%20ocidental.>> Acesso em 10 nov 2020.

JUS ARTIGOS. **A pandemia Covid-19 e seus efeitos à luz do direito e dos fatores socioeconômicos no mundo.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/81650/a-pandemia-covid-19-e-seus-efeitos-a-luz-do-direito-e-dos-fatores-socioeconomicos-no-mundo>>. Acesso em 10 nov 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 18ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional.** 7. ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

STF. **Pet 3388**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163247&base=baseAcordaos>>. Acesso em 25 out 2020.

STF. **Aplicação das súmulas do STF**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634>>. Acesso em 26 out 2020.

STF. **HC 79.530**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202051>>. Acesso em 26 out 2020.

STF. **RE 270379 MS**. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14751599/recurso-extraordinario-re-270379-ms>>. Acesso em 26 out 2020.

STF. **MS 25.483**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20990>>. Acesso em 25 out 2020.

STF. **SL 38. Agr.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202051>>. Acesso em 26 out 2020.