

OS DIREITOS INDÍGENAS EM DISPUTA NA ADPF 709: HÁ CAMINHOS POSSÍVEIS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL?

*Erick Kiyoshi Nakamura*²⁸

SUMÁRIO: Introdução; 1. O controle judicial de constitucionalidade brasileiro: premissas, funções e limites do controle concentrado, em geral, e, em particular, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; 2. Os direitos dos povos indígenas na Constituição de 1988, as conquistas e as pendências de efetivação; 3. A destruição da promessa constituinte: a situação dramática dos povos indígenas no cenário corrente; 4. A proteção aos grupos vulneráveis posto à prova: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, tentativas de diálogos e buscas por tutela; Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo explora, por meio da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709, se o controle judicial de constitucionalidade concentrado permanece como instrumento hábil para que o Supremo Tribunal Federal atue, no cenário corrente, em prol da proteção de grupos vulneráveis, notadamente os povos indígenas. Para isso, empreende uma análise bibliográfica e documental sobre as premissas, funções e limites do controle concentrado, em geral, e, em particular, da ADPF; dos direitos garantidos aos povos indígenas pela Constituição; e da quebra da promessa constituinte. A partir disso, examina as movimentações processuais da ADPF nº 709, até o final de junho de 2021, para responder ao problema, em vista das virtudes e dos possíveis ensinamentos da ação. Demonstra-se que, nesta temática de constantes disputas, o projeto de destruição da promessa constituinte aos povos indígenas permanece na dianteira. E que, como um dos mecanismos de salvaguarda da Constituição, cabe à jurisdição constitucional, por meio de ações universalizáveis e dentro de sua esfera de competência, exercer o seu papel de concretizar e resguardar direitos fundamentais e humanos.

Palavras-chave: ADPF 709; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF); Direitos dos povos indígenas; Jurisdição constitucional.

INDIGENOUS RIGHTS IN DISPUTE ON ADPF 704: ARE THERE PATHWAYS IN THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION?

ABSTRACT: This article seeks to explore, by analyzing the Breach of Fundamental Precept (ADPF) nº 709, the discussion of the concentrated judicial review, if it remains as an instrument capable for the actuation of the Federal Supreme Court, in the current scenario, on the protection of vulnerable groups, notably the indigenous peoples. Therefore, through a bibliographical and documentary analysis, it explores the premises, functions, and limits of the concentrated judicial review, in general, and, in particular, of the ADPF; the rights guaranteed to the indigenous peoples by the Constitution; and the breakdown of the constituent promise. After that, this paper analyses the procedural movements of the ADPF nº 709, until the end of June, to answer the problem, in view of the virtues, and the possible lessons from the case. Thus, it is concluded that, in a theme of permanent disputes, the project of destruction of the constituent promise remains strong. Also, as one of the instruments of protection of the Constitution, it is an obligation of the constitutional jurisdiction, by universalizable actions and in its jurisdiction competence, to exercise its job to realize and grant fundamental and human rights.

Keywords: ADPF 709; Breach of Fundamental Precept (ADPF); Rights of the indigenous peoples; Constitutional jurisdiction.

²⁸ Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com bolsa CAPES/PROEX. Pós-Graduando em Direito Constitucional pela ABDCnst. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do Núcleo de Investigações Constitucionais da Universidade Federal do Paraná. Editor-executivo da Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Editor Acadêmico da Revista Antinomias. E-mail: : erick.k.nakamura@gmail.com/erick.k.nakamura@protonmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8985-7267>

INTRODUÇÃO

São previstos importantes aportes na Constituição brasileira, promulgada em 1988, em relação aos direitos dos povos indígenas, frutos de intensos processos de luta que se refletem, mas não se esgotam, na constituinte. O paradigma por ela estabelecido rompe com a visão integracionista e a política assimilacionista até então vigentes na ordem jurídica e é arejado com o sistema protetivo dos direitos humanos no plano internacional.

Nas disposições constitucionais são estabelecidos o regime jurídico das terras indígenas, os deveres prescritos à União e os legitimados a pleitear, em juízo e fora dele, a garantia dos direitos. As terras de ocupação tradicional indígena, de posse permanente das comunidades, devem ser demarcadas e zeladas pela União, que igualmente deve proteger as suas diferentes organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições.

Importantes foram as conquistas, mas ainda mais candentes são as pendências. A advertência da Constituição Radical é aqui vista: a mera constitucionalização não basta, pois as disputas permanecem. Desde a promulgação da Constituição, as instituições (gradativa e insuficientemente) cumpriam os deveres constitucionais previstos quanto à matéria, destacando-se a atuação do Ministério Público Federal na fiscalização e na cobrança aos poderes constituídos.

Porém, novos desafios são apresentados à ordem constitucional e às instituições democráticas. Ainda que as gestões do Executivo Federal sempre tenham sido marcadas pela insuficiência de políticas públicas em relação aos povos indígenas e às comunidades tradicionais, leva-se, a partir de 2019, a cabo um projeto explícito de retroação de seus direitos fundamentais e humanos.

O advento da pandemia da COVID-19 em 2020 ressalta as muitas vulnerabilidades que esses povos vivenciam e que clamam por respostas: conforme apontado na Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, o surto é marcado pelas graves deficiências do sistema de saúde indígena e por falhas e omissões de órgãos estatais, bem como por um aumento exponencial, aquiescido e estimulado pelo governo federal, de violência às comunidades, invasões aos territórios, queimadas e desmatamento ilegal.

O controle de constitucionalidade é previsto para a garantia da supremacia da Constituição, em diferentes formas, agentes e momentos. Ainda que não seja uma opção ontologicamente ligada ao constitucionalismo, adota-se, no Brasil, o controle judicial como uma das possibilidades de controle e o controle concentrado como uma das possibilidades de controle judicial.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma das ações do controle concentrado, que permite o questionamento, de forma subsidiária, de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, para o fim de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental dele resultante.

Desde 2015, a utilização deste instrumento tem crescido substancialmente. O processo foi intensificado a partir de 2019, com demandantes, especialmente os de oposição, levando questões das quais saíram perdedores no debate político e que se constituiriam em violações aos direitos fundamentais ao controle judicial.

A ideia do Supremo Tribunal Federal como o principal, ou mesmo o único, meio de resguardo à Constituição é falha e em nada ajuda na discussão. A possibilidade de resposta da jurisdição constitucional aos assombros institucionais requer, primeiramente, o reconhecimento de suas falhas e de seus limites.

Certamente o Tribunal deu importantes decisões sobre direitos fundamentais nos últimos anos. Porém, na dramática situação da pandemia da COVID-19 aos povos indígenas, a tutela dada por meio da ADPF nº 709 se demonstrou suficiente para coibir a violação do governo federal em cumprir com o seu mandamento constitucional? A jurisdição constitucional e este mecanismo ainda guardam potencialidades para a resistência ao desmonte da ordem pátria?

São estas as perguntas que este artigo enfrenta. Para isso, são exploradas, no primeiro item, as premissas, funções e limites do controle concentrado, em geral, e, em particular, da ADPF. Alude-se, em seguida, aos aportes constitucionais conferidos aos povos indígenas na Constituição de 1988, suas conquistas e pendências de efetivação, bem como a dramática situação dos povos indígenas no presente cenário. Por fim, é explorada a ADPF nº 709, suas tentativas de diálogos e buscas por tutela, para responder à questão central levantada.

1. O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: PREMISSAS, FUNÇÕES E LIMITES DO CONTROLE CONCENTRADO, EM GERAL, E, EM PARTICULAR, DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Os Estados Democráticos de Direito contemporâneos exigem respeito à supremacia da Constituição. Exigem, vale dizer, obediência a um conjunto de normas que distribuam o poder a diferentes órgãos estatais e que garantam direitos fundamentais. Esta premissa, mesmo que atualmente vista sob perspectiva crítica, na qual também se questiona a

legitimidade dos diferentes processos constituintes e o conteúdo substantivo dos textos constitucionais (LANDAU *et. al.*, 2019), mantém-se como um importante ponto de partida do constitucionalismo.

De partida, não de chegada. As discussões quanto às diferentes formas de se garantir a supremacia da Constituição não se reduzem ao controle judicial de constitucionalidade. Ao contrário, este sequer é condição lógica daquele, mas uma opção política compatível com a democracia, com suas virtudes e seus limites (MENDES, 2008; GODOY; CHUEIRI, 2017).

Os debates a respeito de quem seria o proeminente guardião da Constituição permearam as discussões teóricas do século XIX e do início do século XX. Na Alemanha no pós-Primeira Guerra Mundial, o maior protagonismo existente no Parlamento e o controle judicial de constitucionalidade foram alvo de críticas por Carl Schmitt (SCHMITT, 2007; 2008). Para ele, seria o Chefe do Poder Executivo, no caso, o Presidente do *Reich*, que deveria atuar como o “guardião e defensor da unidade e totalidade constitucionais do povo alemão”; ideário adotado naquele país, conforme observa Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, frente à derrocada do Parlamento de Weimar, “sequestrado pelo potencial desagregador dos partidos políticos” (FERREIRA, 2019, p. 71).

Ligado à ideia de Constituição no seu sentido político, a resistência de Schmitt ao controle judicial de constitucionalidade se dá pelo entendimento de que “a essência da Constituição não está contida em uma norma jurídica”, mas se fundamenta numa “decisão política do poder constituinte” (BERCOVICI, 2003, p. 196).

Hans Kelsen, por outro lado, apresenta críticas às teorizações schmittianas, apontando as incoerências de se conferir ao Presidente da República o poder de guarda da Constituição (KELSEN, 1998; 2003). O paradigma por ele apresentado confiava num Tribunal Constitucional o papel de desafiar os atos emanados pelos demais poderes, inaugurado com a Constituição austríaca de 1920.

A manutenção deste modelo em diversos países, como no Brasil, demonstra, como exemplificam Miguel Gualano de Godoy e Vera Karam de Chueiri (2016, p. 44), como “a influência de Kelsen na teoria constitucional permanece vigorosa”. Fato é, porém, que a Constituição de 1988 não adotou o modelo de Tribunal Constitucional pensado por Kelsen ao Supremo Tribunal Federal, mas conferiu a este um leque diverso de competências, dentre as quais se encontra a realização do controle concentrado de constitucionalidade.

Esta modalidade não é a única modalidade de controle judicial de constitucionalidade existente na ordem jurídica brasileira. Tampouco a única forma de controle, que se desenha em diferentes formas, agentes e momentos, mas uma delas.

Nela, concentra-se num órgão a possibilidade de expurgar normas e atos omissivos e comissivos do ordenamento que se repute inconstitucionais, seja por vícios quanto à forma, seja por vícios quanto à matéria.

As novas possibilidades que se abriram com a promulgação da Constituição no tocante à jurisdição constitucional, ainda que não exercidas em plenitude pelo Tribunal no início dos anos 90 (ARGUELHES, 2014), fizeram ganhar força na literatura a “doutrina brasileira da efetividade”. Esta, inspirada nos pensamentos de Konrad Hesse, defendia “tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa”; sendo este também um dever da jurisdição (BARROSO, 2014, p. 5).

O Poder Judiciário e, em especial, a jurisdição constitucional passaram a ter maior relevância na arena institucional, calcados na necessidade de se dar concretude às disposições constitucionais, notadamente quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, este influxo levou a uma posição na qual o próprio Supremo Tribunal Federal se arrogou a uma posição de intérprete final da Constituição; paradigma que, como demonstram Miguel Godoy e Vera Chueiri (2017, p. 114-161), não se sustenta da reconstrução histórica do controle judicial de constitucionalidade e da leitura dos arranjos estabelecidos pela Constituição.

Os autores (2017, p. 134-137) apontam como é falsa a ideia pré-concebida de que este tipo de controle garante por si só a uma proteção de minorias e de direitos fundamentais, em referência à pesquisa “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?”, que examinou todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo STF no período de 1988 até 2012. Nesta, chegou-se à conclusão de que o controle concentrado, ao menos no período, “possui uma predominância jurisprudencial de argumentos formais ou de organização do Estado, cumulada com uma atuação ligada a direitos fundamentais cuja maior parte é ligada à garantia de interesses corporativos” (COSTA; BENVINDO, 2013, *online*).

Referidas críticas não têm como intuito deixar de lado a atuação do Judiciário. Ao contrário, reconhece-se que ele é um dos atores na tarefa de definição dos sentidos da Constituição, mas que essa deve ser “uma tarefa compartilhada entre os Poderes, as instituições e entre estes e o povo” (GODOY; CHUEIRI, 2017, p. 123). Não é, assim, o guardião da Constituição, mas deve ser um deles – deve aprimorar os seus processos decisórios e proferir, sem exceções, decisões que respeitem e obriguem o respeito à Constituição, sempre dentro da sua esfera de atuação.

No cenário corrente, o Tribunal assim tem sido chamado para atuar. Conforme

levantamento realizado por Carolina Brígido e Amanda Almeida, do *O Globo*, em 2019, uma tendência se demonstrou: das 333 ações referentes ao controle concentrado constitucionalidade, 91 foram ajuizadas por partidos políticos, sendo os de oposição ao governo federal os que mais o fizeram (BRÍGIDO; ALMEIDA, 2020). O padrão se repetiu em 2020, com os partidos políticos, especialmente os adversários ao governo, levando questões das quais saíram perdedores no debate político ao controle concentrado de constitucionalidade (BORGES; VIEGAS, 2020).

Como aludido, o acionamento da jurisdição constitucional se confere por meio de ações específicas, que possuem, cada qual, os seus legitimados e os seus ritos próprios. Dentre essas, encontra-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), acionada com frequência nos últimos cinco anos.

Nas discussões constituintes, referida ação passou a constar no texto a partir da apresentação da Emenda Substitutiva do Centrão nº 02040, na votação do primeiro turno em plenário, do Deputado Eraldo Tinoco, do Partido da Frente Liberal da Bahia, ao artigo que dispunha sobre a competência do Supremo Tribunal Federal. Aprovou-se, então, a proposta de inclusão de um parágrafo para dispor que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”, sem quaisquer modificações nas fases subsequentes da Constituinte (BRASIL (b), 2021, *online*).

A regulamentação desta ação – lacônica no texto constitucional – adveio onze anos depois, por meio da Lei nº 9.882/1999, fruto de um processo legislativo que, da proposição à sanção presidencial, levantou questões muito instigantes sobre o que consistiria (e sobre o que poderia consistir) (MENDES; BRANCO, 2016, p. 1294-1340). Por meio dela se pode desafiar, de forma subsidiária, lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, para o fim de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental dele resultante.

A utilização deste instrumento tem sido importante para que violações a direitos fundamentais sejam questionadas e combatidas. Por meio dela, por exemplo, o Tribunal entendeu ser inconstitucional a criminalização da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (ADPF nº 54, 2012) e impediu a prática de atos judiciais ou administrativos que possam violar a manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários (ADPF nº 548, 2018-20).

Para Thiago Luiz da Costa, a possibilidade dada pela jurisprudência de cabimento da ação “quando não existir outro instrumento mais eficaz para sanar a controvérsia”, abriu uma larga via de acesso que tem sido utilizada num crescente desde 2015. Em sua

avaliação, apesar das críticas ao uso político e ao alargamento das hipóteses de cabimento da ADPF, isso permite aos partidos políticos “acessar a jurisdição constitucional para tentar salvaguardar direitos de minorias – que nem sempre são considerados no Congresso” (HAIDAR, Rodrigo, 2021, *online*).

Fato é que há de se ter, conforme discorrido, uma visão menos idealista e ingênua do Supremo como o principal, ou mesmo o único, meio de resguardo à Constituição. Primeiro, porque em nada ajuda a visão do Tribunal como o guardião e o detentor da última palavra sobre os sentidos constitucionais. Segundo, porque igualmente prejudica vê-lo como o foro mais seguro para o combate às violações de direitos fundamentais e humanos, a despeito dos mecanismos processuais e materiais a seu dispor, dos limites dispostos à volatilidade de entendimentos frente à alteração de sua composição e do contexto político no qual esse se insere.

Inegável, portanto, que a jurisdição constitucional e este mecanismo devem – apesar de no plano real nem sempre serem – ser uma possibilidade, dentre muitas, para a garantia da supremacia constitucional. Emerge daí a necessidade de, tendo consciência dos limites destes instrumentos, vislumbrar se neles se afiguram potências para concretizar, ou ao menos resguardar, os direitos de grupos vulneráveis reconhecidos na Constituição.

2. OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988, AS CONQUISTAS E AS PENDÊNCIAS DE EFETIVAÇÃO

Os direitos dos povos indígenas na Constituição brasileira, promulgada em 1988, não são banais ou meras repetições de textos anteriores. Ao contrário, as previsões textuais foram conquistadas por meio de intensas reivindicações desses povos, recheadas de lutas, resistências, retrocessos e avanços – das quais é importante se discorrer.

No período republicano, que se inicia em 1889, o direito dos “silvícolas” à posse permanente de suas terras e ao usufruto exclusivo de suas riquezas foi constitucionalmente previsto desde a Constituição de 1934. Entretanto, como analisa Luiz Henrique Eloy Amado (2015, p. 72-75), a ideia de todos esses atos normativos²⁹ foi a de uma visão integracionista, que entendia que a identidade sociopolítico cultural de cada comunidade desapareceria à medida em que essa se incorporasse à cultura hegemônica, considerada superior.

²⁹ A saber, do Código Civil de 1916, das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969, da Convenção nº 107 da OIT, de 1966, e do Estatuto do Índio de 1973.

O regime tutelar previsto no Código Civil de 1916 e no Estatuto do Índio foi devastador aos indígenas na Ditadura Militar. Sob a política desenvolvimentista da década de 1970, o governo militar buscou “emancipar” os índios que supostamente estariam integrados à comunidade, para “destituí-los de sua condição indígena e, por conseguinte, dos direitos sobre suas terras que desde a Colônia lhes eram assegurados”; ou seja, como “uma forma disfarçada de liberar as terras que ocupavam” (CUNHA, 2018, p. 430-431).

A resistência foi, como durante toda a história brasileira, uma constante; neste período, advieram importantes Organizações e Movimentos Indígenas, como a União das Nações Indígenas (UNI), criada em 1979. Com o declínio do regime militar e a expectativa de instauração de uma Assembleia Nacional Constituinte, que iniciou seus trabalhos em 1987, os indígenas e os seus aliados batalharam, conforme ilustra Pádua Fernandes (2015, p. 150), sob intensa oposição, pela construção de um texto que refletisse verdadeiramente os seus direitos.

Essas disputas, iniciadas muito antes da constituinte, igualmente a marcaram, com severas resistências, conquistas e recuos durante toda a elaboração do texto constitucional (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 1-25). Na Comissão de Sistematização, o primeiro substitutivo apresentado pelo Relator da Constituinte, Deputado Bernardo Cabral, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Amazonas, sinalizou um severo retrocesso dos trabalhos realizados pelas Comissões anteriores (BRASIL (a), 2021, *online*). A redação, mantida até a votação em primeiro turno no plenário, foi alvo de pressões ainda mais intensas dos indígenas para que fosse alterada, as quais surtiram resultados (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 11-19).

Promulgada em 1988, a Constituição rompe com a visão integracionista e a política assimilacionista até então vigentes na ordem jurídica brasileira. Além dos artigos esparsos que tratam do tema, dedica, pela primeira vez nos textos constitucionais, um capítulo próprio à tutela jurídica indígena.

São reconhecidos aos indígenas os direitos originários, e imprescritíveis, sobre as terras em que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231, *caput*, §§ 1º e 4º e art. 67 do ADCT). As terras, bens da União, são inalienáveis e indisponíveis e se destinam à posse permanente dos povos, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 20, XI, e art. 231, § 2º). O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais podem, de forma excepcional, 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, § 3º).

Todos os atos, anteriores ou posteriores à Constituição, que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, ou a exploração das riquezas naturais, são considerados nulos e extintos, ressalvado relevante interesse público da União, conforme dispuser lei complementar. Nestes casos, apenas as benfeitorias decorrentes de ocupação de boa-fé geram direito à indenização (art. 231, § 6º). A remoção dos povos de suas terras é autorizada tão-somente em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, após deliberação do Congresso, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (art. 231, § 5º).

As culturas dos povos indígenas passam a não ser mais consideradas como transitórias, ou seja, como manifestações que futuramente sucumbirão à cultura hegemônica, num paradigma integracionista e assimilacionista. São, ao contrário, reconhecidas as diferentes organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas, sendo incumbência do Estado de as proteger (art. 231, *caput*, art. 215 e art. 216).

Incrementam-se as possibilidades de concretização desses direitos. Em sepultamento ao regime tutelar, os indígenas, suas comunidades e organizações passam a possuir legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (art. 232). A função de resguardá-los é, também, atribuída ao Ministério Público, em atuação extrajudicial, enquanto legitimado ativo e/ou enquanto terceiro interessado (art. 127, *caput*, e art. 232).

Portanto, são estabelecidos o regime jurídico das terras indígenas, os deveres prescritos à União e os legitimados a pleitear a garantia dos direitos previstos. Ainda, a temática se abre ao bloco de constitucionalidade, ou seja, é somada ao sistema protetivo dos direitos humanos no plano internacional por meio da cláusula de abertura constitucional (art. 5º, § 2º).³⁰

Então basta que a Constituição, enquanto norma hierarquicamente superior do ordenamento, compreendida em sua potência como bloco de constitucionalidade, seja cumprida pelos poderes constituídos – tendo, para isso, a jurisdição constitucional como um dos instrumentos possíveis?

Há que se levar em consideração a advertência feita por Vera Chueiri ao tratar sobre

³⁰ Dentre os instrumentos importantes à temática, destacam-se a a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, esta enquanto *soft law*.

a Constituição Radical. Há uma constante tensão entre “a constituinte (promessa) e a Constituição (real efetivação)”, razão pela qual é ingênua a crença “de que a Constituição é um texto ou outra, mais ingênua ainda, de que suas normas apaziguam as tensões do campo da política”, bastando a constitucionalização das relações sociais para que elas se realizem conforme a prescrição normativa (CHUEIRI, 2013, p. 25-26).

Esta tensão está presente neste tema. Nele, as disputas, prévias e concomitantes ao momento constituinte, não se acabaram; ao contrário, constantemente se transformam entre a Constituição efetiva (direitos e garantias constitucionais, jurisdição constitucional) e a como promessa (do jogo de forças entre diferentes projetos de poder relativos aos povos indígenas e suas terras).

3. A DESTRUIÇÃO DA PROMESSA CONSTITUINTE: A SITUAÇÃO DRAMÁTICA DOS POVOS INDÍGENAS NO CENÁRIO CORRENTE

A partir da promulgação da Constituição, em 1988, surgiu um novo desafio: o de dar potencialidade aos direitos duramente conquistados pelos povos indígenas durante o processo constituinte. A questão contempla muitas complexidades e possibilidades de análise, uma vez que os deveres atribuídos à União em relação aos povos indígenas guardam, cada qual, severas contendas a serem dirimidas.

E são essas disputas que interessam a este artigo. O intuito deste item não é o de resumir tudo o que se realizou (e o que se deixou de realizar) no período pós-1988 até este momento. É o dar um breve panorama das constantes querelas entre diferentes atores políticos, das quais se obtiveram frutificações, mas, também, limitações e empecilhos à concretização de direitos.

O prazo previsto para demarcação das terras indígenas, de cinco anos a partir da promulgação da Constituição, vem sendo sistematicamente descumprido pelo Poder Executivo Federal. Em 2018, segundo levantamento do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) (2018, p. 36-39), das 1.290 terras indígenas, ao menos 821 aguardavam alguma providência do governo, o que corresponde a 63% do total.

A insuficiência de políticas públicas para a titulação e para a proteção dos indígenas e de suas terras levou por muitas vezes ao acionamento do sistema protetivo de direitos fundamentais e humanos, em âmbito nacional, por via do Poder Judiciário, e, em âmbito internacional, por via dos Tribunais Internacionais. A demora no processo de regularização das terras relativas ao Povo Indígena Xucuru, iniciado em 1989 e concluído apenas em 2007, foi considerada excessiva pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte

IDH), em violação ao direito à garantia judicial de prazo razoável (art. 8.1, CADH). Ainda, foi considerada injustificável a persistência, em 2018, de invasores do território, em descumprimento estatal ao direito à proteção judicial e ao direito à propriedade coletiva (artigos 25 e 21, CADH).

Neste período pós-redemocratização, vê-se que, mesmo que existentes, em alguma medida, ações para o cumprimento das ordens constitucionais, suas exiguidades estiveram presentes em governos federais de diferentes matizes ideológicos. A média anual de homologações de terras indígenas por gestão presidencial, por exemplo, demonstra que essas vinham ocorrendo segundo os trâmites administrativos, mas de forma aquém ao prazo estabelecido (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI), 2018, p. 39).

A situação, nesta medida, sempre passou longe do confortável ou do esperado, colocando-se num contexto de pressões de fazendeiros, posseiros ilegais e invasores das terras. Há, porém, outro ator institucional importante. Reestruturado enquanto órgão independente e autônomo, o Ministério Público Federal atribuiu à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão a defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas e das comunidades tradicionais; câmara marcada por históricas atuações em favor desses grupos.

Verifica-se, assim, que, a despeito de não serem as ideais, as conquistas foram as possíveis num ambiente de constantes disputas entre os atores institucionais e sociais com diferentes projetos de poder e variadas forças para os impor. No governo Temer, a força da bancada ruralista e do agronegócio já se mostrava mais nitidamente, mas os avanços autoritários se colocaram de forma escancarada a partir das eleições presidenciais de 2018.

Num clima marcado por erosões democráticas em diversos países do mundo, por meio de fenômenos de constitucionalismo abusivo, de legalismo autoritário e de *lawfare*,³¹ uma candidatura guiada por ideais anti-democráticos e anti-constitucionais se projetou em 2018 no cenário brasileiro. Esta expressava explicitamente o seu projeto de retroação dos direitos de grupos vulneráveis, notadamente dos povos indígenas e das comunidades tradicionais.

Com a sua vitória nas eleições ao Executivo Federal, medidas contrárias à Constituição em face dos povos indígenas foram colocadas em prática. A demarcação de terras não só não é feita desde 2019, como tem a Funai sido “paulatinamente sendo

³¹ Estes fenômenos têm sido estudados pela literatura recentemente, frente a seus avanços em diversos países do globo. Para uma leitura inicial, ver: (LANDAU, 2013; SCHEPPELE, 2018; TIEFENBRUN, 2010).

fragilizada, seja na diminuição dos seus recursos orçamentários, seja no desmantelamento de sua estrutura fundiária, responsável pelos procedimentos demarcatórios”. Os procedimentos demarcatórios foram paralisados, tendo vinte e sete sido devolvidos à Funai pelo Ministério da Justiça para adequação à tese do marco temporal, a despeito da medida cautelar concedida dias antes no Recurso Extraordinário nº 1017365 (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI), 2020, p. 51-52).

A violência às comunidades, as invasões aos territórios por garimpeiros ilegais e por missionários, as queimadas e o desmatamento ilegal cresceram exponencialmente e, ainda mais, após o advento da pandemia da COVID-19 no Brasil em março de 2020, que devastou as comunidades. Segundo estimativa do Comitê Nacional pela Vida e Memória Indígena (2020, p. 4), “até novembro de 2020, mais de 41 mil indígenas foram contaminados pelo novo coronavírus, afetando mais da metade dos 305 povos que vivem no Brasil”.

Esta dramática situação ensejou o acionamento do sistema protetivo de direitos fundamentais e humanos, em diferentes frentes. A situação dos Povos Yanomami foi exposta por Davi Kopenawa perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 02 de março de 2020; e não se encerrou ali. Entre aquele ano e o ano de 2021, os pedidos de tutela e as denúncias de violações de direitos foram levados ao âmbito internacional, frente à OEA e ao TPI. Além disso, os povos buscaram e buscam resguardar e garantir os seus direitos por meio do contato direto com as autoridades do Executivo Federal, dos canais de protestos à sociedade civil e do acionamento da jurisdição constitucional – como se deu na ADPF nº 709, tratada no item seguinte.

4. A PROTEÇÃO AOS GRUPOS VULNERÁVEIS POSTO À PROVA: A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 709, TENTATIVAS DE DIÁLOGOS E BUSCAS POR TUTELA

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), em conjunto com partidos políticos representados no Congresso Nacional (PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT, PDT), propuseram, no dia 1º de julho de 2021, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para que o Supremo Tribunal Federal determinasse à União Federal a tomada imediata de medidas frente à dramática situação da pandemia da COVID-19 em terras indígenas.

Em relação aos povos indígenas isolados ou de recente contato, postulou que fosse obrigada a tomar as medidas necessárias para que fossem instaladas e mantidas barreiras

sanitárias para proteção das terras e a providenciar Sala de Situação para gestão de ações de combate à pandemia, a qual deveria contemplar, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas indicados pela APIB.

Em relação aos povos indígenas em geral, requereu que fosse determinado que o ente federativo tome todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores de sete terras indígenas,³² inclusive, se for o caso, com o auxílio das Forças Armadas; estenda os serviços do Subsistema de Saúde Indígena do SUS a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas; e que ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) seja atribuída a tarefa de elaboração, homologação e fiscalização de um plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos, em vinte dias e com medidas concretas, com a participação de representantes dos povos e o auxílio técnico da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO).

Distribuída ao Ministro Roberto Barroso, este determinou a intimação do Presidente da República, do Procurador-Geral da República e do Advogado Geral da União, para manifestação no prazo comum e impostergável de 48 horas sobre o pedido de cautelar.

Prestadas informações nos autos, o Ministro, no dia 6/07/2021, deferiu parcialmente os pedidos liminares. Nesta, foi reconhecida a legitimidade ativa da APIB, em superação ao entendimento pregresso que limitava as entidades de classe às de representação de categoria profissional e econômica, e foram considerados preenchidos os requisitos de existência de ameaça a preceito fundamental e de subsidiariedade da ação.

A decisão estabeleceu como premissas a urgência da proteção do direito à vida e à saúde dos povos indígenas, sob os princípios da precaução e da prevenção; a necessidade de estabelecimento de um diálogo institucional entre o Judiciário e o Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e a imprescindibilidade de um diálogo intercultural entre os realizadores das políticas e os povos indígenas, com fulcro na Constituição de 1988 e na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A ideia de um diálogo institucional é trazida pelo Ministro Relator em razão das possíveis limitações das capacidades institucionais do Tribunal, uma vez que são imprescindíveis a expertise técnica e experiência de múltiplas instituições e agentes para

³² Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trinchira Bacajá.

a elaboração das políticas, pois muitos dos problemas apresentados existem há décadas. Entendeu, por isso, ser imprescindível a interlocução proposta, sempre com a participação dos afetados.

A partir disso, determinou a criação de uma Sala de Situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas isolados ou de recente contato, composta por autoridades indicadas pela União, membro da Procuradoria-Geral da República (PGR), da Defensoria Pública da União (DPU) e por representantes indígenas indicados pela APIB, com o estabelecimento de prazos para a indicação de membros e para a convocação, designação e realização da primeira reunião.

A extensão dos serviços do Subsistema do SUS foi imediatamente determinada aos povos aldeados situados em terras não homologadas e aos povos indígenas localizados em área urbana, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. À União foi atribuído o dever de, no prazo de 30 dias, elaborar e monitorar um *Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros*, com a participação do CNDH e dos representantes das comunidades. Este plano, a ser homologado em juízo, deveria obrigatoriamente incluir a criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em territórios de povos indígenas isolados ou de recente contato, ouvidos os membros da Sala de Situação, e, em relação aos povos indígenas em geral, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades ou providência alternativa apta a evitar o contato.

Desde então, a liminar, referendada pelo Plenário do Tribunal,³³ e a sua execução têm ensejado severas discussões na literatura. De um lado, é festejado o reconhecimento da legitimidade ativa da APIB para o acionamento da jurisdição constitucional, como uma possibilidade de “aprimoramento da participação democrática e da dimensão deliberativa da democracia” (GOMES *et. al.*, 2020, *online*), bem como a admissão de diferentes entidades como *amicus curiae*. Por outro, são alvo de críticas as dificuldades apresentadas para o cumprimento das medidas, ainda presentes no momento de redação deste artigo, pela letargia da União em delinear e cumprir com medidas efetivas e, diante deste cenário, pelo passivismo judicial, oficialmente justificado por uma atuação institucional dialógica.

O Plano apresentado pela União no dia 29/07/2020 foi encaminhado para a APIB, a PGR, a DPU e o CNJ, que se manifestaram. Com base nisso, no dia 06/08/2020, o Ministro solicitou adequações, no tocante às barreiras sanitárias, e a informação sobre o cumprimento da cautelar, no que diz respeito à extensão do Subsistema de Saúde

³³ Restaram parcialmente vencidos o Ministro Edson Fachin, que deferia os pedidos em maior extensão, e o Ministro Ricardo Lewandowski, que atentava aos seus pares à necessidade de fixação de prazos.

Indígena, a serem apresentados em até oito dias corridos.

Apresentada segunda versão do Plano no dia 14/08/2020, foi determinada a colheita de manifestações dos interessados e a complementação de informações pela União, no prazo de 48 horas. Novamente insuficiente e genérico, abriu-se prazo à União para a disponibilização de dados epidemiológicos até 28/08/2020; e até 07/09/2020 para apresentação de uma terceira versão do Plano.

O Ministro, no dia 31/08/2020, homologou parcialmente o Plano de Barreiras Sanitárias apresentado pela União, realizando diversos ajustes de objeto, prazo e condições, conforme as demandas das entidades. Determinou, ainda, o restabelecimento da Sala de Situação, com reuniões periódicas, para o seu contínuo aprimoramento e monitoramento.

Apresentado um segundo Plano Geral, e colhidas manifestações, o Ministro pontuou, no dia 21/10/2020, que, neste particular (Plano Geral, e não Plano de Barreiras Sanitárias), “tem-se encontrado enorme dificuldade de avançar”, razão pela qual determinou a elaboração de uma terceira versão, no prazo máximo de 20 dias, além de outras medidas.

No dia 1/12/2020, o Ministro consignou que, se confirmado o quadro de não implantação de barreiras sanitárias em Terras Indígenas (TIs), estaria caracterizado o descumprimento da medida cautelar; determinando-se à União a convocação de reunião extraordinária da Sala de Situação; a informação de todas as barreiras sanitárias integrantes das Prioridades 1 e 2 pendentes de implementação ou suspensas; e o esclarecimento e comprovação das razões do descumprimento da decisão.

Com a apresentação da terceira versão do Plano Geral, o Ministro entendeu, no dia 18/12/2020, ser necessária sua execução provisória pela União, mas negou a homologação, determinando-se a apresentação de novo Plano até 08/01/2021, com ajustes específicos.

Ao analisar as movimentações da ação até este momento, Luiz Guilherme Arcaro Conci e Bruno Luis Talpai concluíram que a “disposição ao diálogo e à construção coletiva das políticas públicas exigida não tem ocorrido a contento, o que mostra, claramente, que a postergação de decisões coercitivas, neste caso, tem produzido resultados insuficientes para a proteção das comunidades”; sendo, no particular, necessária a adoção de uma postura coercitiva, pois apesar de sempre existir conflitos de interesses em construção de políticas públicas, a urgência restaria candente em razão da pandemia (CONCI; TALPAI, 2020, p. 24-36).

No início de 2021, o Ministro determinou que fosse expedido ofício à PGR e ao

Ministério da Justiça e Segurança Pública para a apuração de indícios da oferta à venda de porção de terra alegadamente localizada na Terra Indígena Uru Eu Waw Waw, conforme veiculação jornalística. Na sequência, suspendeu a Resolução nº 4/2021 da Funai, que impôs critérios de heteroidentificação aos povos indígenas, e homologou parcialmente o Plano Geral, determinando a apresentação, em apartado, de Plano de Isolamento de Invasores, no prazo de 5 dias, e de Plano de Monitoramento, no prazo de 15 dias. Apresentadas, todas estas foram rejeitadas em decisão de 16/06/2021.

Ainda, deferiu-se nova cautelar, em face de novas informações apresentadas pelas entidades, para determinar à União a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas que habitam as TIs Yanomami e Mundurucu, posteriormente referendada pelo Plenário, no dia 21/06/2021, em Sessão Virtual.

Ao tratar do assunto, o relator consignou em decisão que registrava “com desalento o fato de que as Forças Armadas brasileiras não tenham recursos para apoiar uma operação determinada pelo Poder Judiciário para impedir o massacre de populações indígenas”. Para Conrado Hubner Mendes, a resignação choca, e este processo demonstra que um “diálogo institucional”, de boa-fé, não funciona com governo de má-fé”, sendo do interesse do governo este “inconsequente ping-pong do STF”; pois, neste diálogo, “um finge que manda, o outro finge que obedece” (MENDES, 2021, *online*).

Passados mais de doze meses do deferimento da primeira cautelar, e a despeito das movimentações processuais constantes, não há apresentação de Plano Geral, nos termos definidos pelo Relator, nem de Plano de Isolamento de Invasores e de Plano de Monitoramento. Homologadas parcialmente, a terceira versão do Plano de Barreiras Sanitárias e a quarta do Plano Geral guardam severos indícios de descumprimento pela União, não mostrando sequer ser possível contar com os auxílios, de forma integral, dos órgãos indigenistas e das Forças Armadas.

CONCLUSÃO

Na dramática situação da pandemia da COVID-19, as buscas por tutela dos povos indígenas na ADPF nº 709 não arrogaram ao Supremo Tribunal Federal o papel de único guardião da Constituição. Ao contrário, as decisões proferidas pelo Ministro Barroso foram pautadas pela busca de diálogos com os poderes competentes; do Tribunal como um facilitador, confiante “na capacidade de o governo e as comunidades indígenas construir um consenso”.

A posição tem um claro viés prático. A despeito de a Constituição vigente promover uma mudança paradigmática sobre os direitos dos povos indígenas e trazer potencialidades, a situação sempre passou longe do confortável ou do esperado. Ao mesmo passo em que eram lentas as suas conquistas, diuturnas se mostravam as violações aos seus direitos. Há, aqui, um demonstrativo da Constituição Radical: a tensão no tema não se esgotou com a promulgação da Constituição, mas permaneceu, de diferentes formas, em diferentes contextos. A situação atual de ameaça aos direitos de grupos vulneráveis não é ignorada nos cálculos estratégicos do Ministro e nas suas decisões.

O descumprimento dos deveres da União atribuídos pela Constituição para a proteção dos povos indígenas, que se demonstra de forma patente na pandemia da COVID-19, não é ocasional, fruto de incompetência ou mesmo de conivência de acordos com determinados setores sociais. É de assunção de um projeto Anti-Índigena pelo Poder Executivo Federal, que invariavelmente contamina órgãos indigenistas e setores das Forças Armadas.

Este é um dos desafios que se coloca ao cenário constitucional brasileiro. No caso, a demanda urge, pois trata de direito à vida e à saúde das comunidades indígenas, e, neste contexto pandêmico, de sua própria existência. Se estes problemas, complexos e persistentes, não eram facilmente equacionados, tem de ser resguardados num cenário ainda mais desafiador.

Há, aqui, de se retomar as ideias iniciais: os direitos têm de ser reivindicados, como os povos indígenas e seus aliados têm feito, por diferentes meios, nacionais e internacionais, institucionais e de protestos, dentre os quais pode se encontrar a jurisdição constitucional. A análise da ação guarda frustrações, mas demonstra caminhos possíveis.

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

Isso porque estas entidades e órgãos não falaram no vazio. Seus argumentos foram e estão sendo considerados não apenas para a homologação ou não do Plano, mas para a sua incorporação e/ou retificação, e para a apuração de novas denúncias. Internamente o diálogo institucional e intercultural tem se mostrado frutífero, na medida em que as vistas

são abertas com prazo certo e as decisões, expedidas com celeridade e com clareza redacional, consideram e dialogam com as manifestações exaradas.

Externamente, não se goza da mesma sorte. Conquanto sejam justificáveis as realizações de reajustes dos Planos, o não atendimento das determinações específicas pela União deve ser passível de sanções processuais, como, por exemplo, a fixação de *astreintes* até o atendimento do determinado judicialmente e/ou a correção de ofício e homologação dos Planos, nos termos requeridos, como já se procedeu. Ainda pior, o desatendimento dos planos homologados deve acarretar aos agentes públicos responsáveis as consequências do descumprimento de decisões judiciais, inclusive em termos criminais, respeitados o funcionamento do sistema de justiça e as limitações e imunidades constitucionais.

Se sempre se encontra num cenário de disputas, de tensão entre constituinte e constituído, infelizmente, nesta temática, o projeto de destruição da promessa constituinte aos povos indígenas permanece na dianteira. À jurisdição constitucional cabe, por meio de ações universalizáveis e dentro de sua esfera de competência, exercer o seu papel de concretizar e resguardar direitos fundamentais e humanos; a vida, pois, requer da gente coragem.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JUNIOR, Júlio José. O processo constituinte de 1987/1988 e a leitura intercultural da Constituição. **Revista Eletrônica da OAB-RJ**, Edição Especial de Direito e Povos Indígenas, 2018, v. 1, p. 1-25.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, Brasília, v. 25, nº 1, p. 25-45, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. In: DEL NERO, Patrícia Aurélia; GUERRA, Roberta Freitas; SILVA, Fernando Laércio Alves da. (Org.). **Neoconstitucionalismo em perspectiva**. 1 ed. Viçosa: Universidade Federal de Viçosa, 2014, p. 1-27.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o estado total e o guardião da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 1, n. 1, p. 195-201, jan./jun. 2003.

BORGES, Laryssa; VIEGAS, Nonato. Partidos criticam judicialização, mas entram com mais de 300 ações no STF. **Revista Veja**, 30 dez. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/partidos-criticam-judicializacao-mas-entram-com-mais-de-300-acoes-no-stf/>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 231 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. 2021a. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/36880>. Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 102 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. 2021b. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/37379>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão do Ministro Roberto Barroso). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF**. Requerentes: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT, PDT. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 08 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF**. Requerentes: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e PSB, PSOL, PCdoB, REDE, PT, PDT. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, julgado em: 05 ago. 2020, DJe: 07 out. 2020.

BRÍGIDO, Carolina; ALMEIDA, Amanda. Em 2019, partidos foram mais ativos do que a própria PGR em ações no STF. **O Globo**, 04 jan. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/em-2019-partidos-foram-mais-ativos-do-que-propria-pgr-em-aco-es-no-stf-24171369>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 58, p. 25-36, 2013.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. **Marbury versus Madison**: uma leitura crítica. Curitiba: Juruá, 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano. A atualidade de Kelsen para pensar a jurisdição constitucional no Brasil, o velho debate sobre o guardião da Constituição. In: Cecilia Caballero Lois; Gustavo Silveira Siqueira. (Org.). **Da Teoria da Norma à Teoria do ordenamento**: o positivismo jurídico entre Kelsen e Bobbio. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes, 2016, v. 1, p. 44-55.

COMITÊ NACIONAL PELA VIDA E MEMÓRIA INDÍGENA (Org.) **Nossa luta é pela vida**. [S.l.]: APIB, 2020. 110 p.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TALPAI, Bruno Luis. Um estudo sobre a ADPF 709: entre legitimidade democrática e paralisia decisória. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, v. 04, n. 61, Curitiba, p. 728-732, 2020.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI) (Org.). **Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2018**. [S.l.]: CIMI, 2019. 156 p.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI) (Org.). **Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019**. [S.l.]: CIMI, 2020. 216 p.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Publicado em 05 fev. 2018.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (2013). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?** O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. Relatório de Pesquisa financiada pelo CNPq (2011-2013).

CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios na Constituição. **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 3, p. 429-443, dez. 2018.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. TERRA INDÍGENA E legislação indigenista no Brasil. **Cadernos de Estudos Culturais**, v. 7, n. 13, p. 65-84, abr. 2015.

FERNANDES, Pádua. Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. **InSURgência: Revista De Direitos E Movimentos Sociais**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 142-175, 2015.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Da democracia de partidos à autocracia judicial: o caso brasileiro no divã**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

GOMES, Camilla; LOPES, Eduardo; PONTES, João. Democracia e saúde: o acesso dos povos indígenas ao Supremo Tribunal Federal na pandemia da Covid-19. **Blog DADOS**, 21 ago. 2020. Disponível em: <http://dados.iesp.uerj.br/democracia-e-saude-dos-povos-indigenas/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

HAIDAR, Rodrigo. "ADPF é usada para colocar em movimento debates barrados no Poder Legislativo". **Consultor Jurídico**, 12 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/entrevista-thiago-luiz-costa-pesquisador-uso-adpfs>. Acesso em: 05 jul. 2021.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução: Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANDAU, David E. Abusive Constitutionalism. **Davis Law Review**, v. 47, nº 1, p. 189-260, 2013.

LANDAU, David E.; DIXON, Rosalind; ROZNAI, Yaniv. From an unconstitutional constitutional amendment to an unconstitutional constitution? Lessons from Honduras. **Global Constitutionalism**, v. 8, n. 1, p. 40–70, março 2019.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Quando o STF finge que manda, governo finge que obedece. **Folha de S. Paulo**, 09 jun. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2021/06/quando-o-stf-finge-que-manda-governo-finge-que-obedece.shtml>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. **The University of Chicago Law Review**, v. 85, n. 2, p. 545-584, 2018.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TIEFENBRUN, Susan W. The semiotic definition of lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, v. 43. n. 1, p. 29-60, 2010.