



**O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS COMO
MECANISMO DE FIXAÇÃO DE *STANDARDS* PROTETIVOS DO DIREITO À
SAÚDE E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DA ADPF 709¹**

**THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS AS A MECHANISM
FOR FIXING PROTECTIVE STANDARDS OF THE HEALTH RIGHT AND ITS
REFLECTIONS IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL
COURT: AN ANALYSIS OF ADPF 709**

Anderson Carlos Bosa²

Mônia Clarissa Hennig Leal³

A proteção aos direitos fundamentais e humanos tem alcançado, progressivamente, o plano nacional e internacional dos Estados. A criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) sedimentou a garantia e

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Bolsista PROSUC/CAPEs. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do Grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos".

³ Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha. Coordenadora e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Membro do Conselho Superior da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (2014-2019).



proteção desses direitos através de uma conformação de um sistema multinível de proteção de direitos no âmbito regional interamericano. O SIDH, constituído especialmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mostra-se, nesse contexto, como um esforço à proteção de direitos previstos em tratados internacionais, excluindo a apreciação da violação e proteção de direitos tão somente pela seara doméstica dos Estados (MORAES, LEAL, 2021).

Diante dessa relação, denota-se que tanto a CIDH quando a Corte IDH passam a estabelecer padrões de proteção aos direitos humanos previstos nos documentos internacionais, os quais devem ser observados pela jurisdição interna dos Estados.

Nessa perspectiva, o presente trabalho objetiva realizar uma análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 709, cujo o principal objeto é a proteção da saúde e da vida dos povos indígenas no contexto da pandemia causada pela Covid-19, procurando examinar se o Supremo Tribunal Federal (STF) adota os parâmetros e diretrizes estabelecidos pela CIDH na Resolução n. 1/2020 e da Recomendação em Medida Cautelar n. 35/2020 quanto à proteção dos povos indígenas frente a alguns aspectos relacionados à pandemia.

Utilizando-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se responder se e como a decisão da ADPF n. 709 observa as diretrizes fixadas pela Resolução n. 1/2020 e pela Recomendação n. 35/2020 quanto a proteção do direito à saúde dos povos indígenas durante a pandemia? A importância deste trabalho se designa no fato de que é necessário compreender as mudanças propostas pelo direito internacional dos direitos humanos, observando como a jurisprudência do STF tem aderido a esse movimento internacional de proteção de direitos.

Dito isto, considerando-se os reflexos causados pela crise sanitária vivenciada por conta da Covid-19 frente aos direitos humanos, aqui em especial ao direito à saúde, a CIDH aprovou, em 10 de abril de 2020, a Resolução n. 1/2020, que tratou a respeito da pandemia e direitos humanos nas Américas. Em



síntese, a CIDH observou que, devido à emergência pública causada pela Covid-19, os Estados estariam obrigados a realizar políticas públicas de contenção do vírus, observando as recomendações científicas internacionalmente reconhecidas e prestando especial atenção às necessidades e ao impacto diferenciado dessas medidas nos direitos humanos de grupos em especial situação de vulnerabilidade, destacando o caráter inclusivo do direito à saúde e seus elementos essenciais e inter-relacionados de disponibilidade, acessibilidade e qualidades dos serviços de saúde (CIDH, 2020a).

A Resolução n. 1/2020 previu 85 pontos resolutivos a serem seguidos pelos Estados, tais como adotar todas as medidas adequadas para proteger os direitos à vida e à saúde das pessoas abrangidas por suas jurisdições, aplicar de maneira interseccional um enfoque de direitos humanos em todas as estratégias, políticas e medidas estatais dirigidas a enfrentar a pandemia e suas consequências, guiando suas atuações em conformidade com os compromissos internacionais do dever de garantia e respeito aos direitos humanos e garantindo de forma prioritária o conteúdo do direito humano à saúde e seus determinantes básicos e sociais. Especificamente quando aos povos indígenas, a Resolução dispôs que os Estados devem proporcionar informações relacionadas à pandemia, respeitar o não contato com os povos em isolamento voluntário, extremar as medidas de proteção aos direitos humanos, observando suas peculiaridades culturais, e abster-se de promover medidas legislativas ou administrativas de projetos produtivos e/ou extrativos nos territórios indígenas enquanto perdurar a pandemia (CIDH, 2020a).

Por outro lado, após receber solicitação de medidas cautelares contra o Brasil apresentadas pela Hutukara Associação Yanomami e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, sob o fundamento de que os povos indígenas Yanomami e Ye'kwana estariam em risco no contexto da pandemia, considerando sua situação de particular vulnerabilidade, falhas nos cuidados de saúde e a presença de terceiros não autorizados em seu território, a CIDH apreciou os fatos e argumentos dos solicitantes e do Brasil, concluindo que as



medidas até então tomadas pelo Estado não seriam suficientes para garantir a saúde e a vida desses povos (CIDH, 2020b).

Em 17 de julho de 2020, após análise dos elementos de gravidade, urgência e irreparabilidade, a CIDH publicou a Recomendação em Medida Cautelar n. 35/2020, solicitando que o Brasil implementasse, a partir de uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas para proteger o direito à saúde dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, fornecendo atendimento médico em condições de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, de acordo com os parâmetros internacionais aplicáveis (CIDH, 2020b).

Já dentro do plano doméstico brasileiro, considerando um conjunto de atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionado ao combate à pandemia, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas, em violação, dentre outros direitos, ao direito à saúde, o STF julgou, em 05 de agosto de 2020, a ADPF n. 709, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Em consonância com a Resolução n. 1/2020 e com a Recomendação n. 35/2020, emitidas pela CIDH, o STF compreendeu a necessidade de o Estado prover ações e políticas públicas de proteção aos povos indígenas através de diálogos entre as instituições, promovendo ações dentro das perspectivas culturais destes povos, observando seu modo de vida e peculiar situação de vulnerabilidade a partir de um diálogo intercultural (BRASIL, 2020).

Em sua fundamentação, o Ministro Relator utiliza trechos da Resolução n. 1/2020, onde menciona que o Estado deve fornecer informações correlacionadas à pandemia, respeitar o não contato com os povos em isolamento voluntário, aumentar as medidas de proteção de seus direitos à saúde e à vida, respeitando a especial situação de vulnerabilidade vivida por tais grupos, assim como seus contextos culturais, auferindo que embora tais diretrizes não sejam vinculantes, essas orientações constituem *standards* objetivos e internacionais sobre a matéria, devendo ser levados em conta pelo Estado brasileiro. Quanto aos pedidos realizados na respectiva ação, refere que os requerimentos se mostraram razoáveis, seguindo o imposto pela



Recomendação n. 35/200 ao Estado brasileiro, o qual deveria prover ações e políticas públicas de proteção aos indígenas através de um diálogo institucional e intercultural (BRASIL, 2020).

Em vista disso, observando os moldes e parâmetros da Resolução n.1/2020 e da Recomendação n. 35/2020, o STF, entre outros pontos, determinou que o Estado tomasse medidas de proteção aos povos indígenas como a criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios; a inclusão de todos os povos indígenas no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19; extensão dos serviços do subsistema indígena de saúde; e elaboração de um plano de enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas (BRASIL, 2020).

Portanto, no que condiz a problemática aqui proposta, tendo em vista a sistemática multinível de proteção dos direitos humanos proposta pelo SIDH, conclui-se que o STF, no julgamento da ADPF n. 709, incorpora em sua jurisprudência os parâmetros e diretrizes de proteção ao direito à saúde dos povos indígenas dispostos pela Resolução n. 1/2020 e pela Recomendação n. 35/2020, de modo a compreender que, mesmo que tais diretrizes não sejam vinculantes, essas orientações constituem *standards* objetivos e internacionais sobre a matéria, devendo ser levados em conta pelo Estado brasileiro.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direitos humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Keywords: Inter-American System Of Human Rights. Human right. Right to health.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 709. Distrito Federal. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2020i. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF709Verso3.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH.

Resolução 1/2020: Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. 10 de abril 2020(a). Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 08 maio 2022.



COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH.

Resolução 35/2020, Medida Cautelar n. 563-20: Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil. 17 de julho 2020(b). Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 04 maio 2022.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. **Margem de apreciação nacional e diálogo institucional na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 1^o ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.