

**JANDIRA KEPPI**

**A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 169 DA  
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO PELO BRASIL**

**Ensaio apresentado no curso de atualização  
Sobre Direitos Humanos e Direitos dos  
Cidadãos da Pontifícia Universidade  
Católica de Minas Gerais-Curso à distância.**

**Rio Branco**

**2001**

## SUMÁRIO

I.	INTRODUÇÃO	
II.	ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	
	1- Breve	referência
	histórica.....	05
	2- Convenção nº 107 da OIT.....	05
	3- Convenção nº 169 da OIT.....	05
	3.1- Alguns temas relevantes da Convenção nº 169.....	06
	a- Utilização do termo “Povos”.....	07
	b- Proteção dos direitos indígenas e tribais e respeito à sua integridade.....	07
	c- Reconhecimento e proteção dos valores e práticas culturais.....	07
	d- Princípio da consulta.....	07
	e- Direitos territoriais.....	08
	f- Contatos e cooperação através de fronteiras.....	08
	3.2- Críticas à Convenção nº 169 da OIT.....	08
	3.3- Processo de ratificação da Convenção nº 169 da OIT no Brasil.....	09
III.	A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT E O DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.	
	1- Alguns comentários acerca dos pareceres dos senadores.....	14
	2- O impacto da ratificação da Convenção nº 169 na ordem jurídica interna.....	16
	3- Efetividade do cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados-Partes através da Convenção nº 169 da OIT.....	18
IV.	CONCLUSÃO	
V.	BIBLIOGRAFIA	

## I. INTRODUÇÃO

Um dos primeiros organismos a levantar a preocupação em relação à proteção internacional dos direitos dos povos indígenas foi a Organização Internacional do Trabalho, propondo Convenções que obrigassem os Estados-partes a respeitarem os trabalhadores indígenas, como pessoas humanas. Apesar de algumas dessas convenções serem anteriores à Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, a partir do qual passou-se a discutir com mais veemência a questão dos direitos humanos, pouco se discutiu acerca dos direitos específicos dos povos indígenas, a nível internacional.

Somente partir da década de 70, os direitos fundamentais desses povos vem sendo discutidos com mais atenção, através da Organização das Nações Unidas, que está prestes a aprovar a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas e a nível regional, a Organização dos Estados Americanos incumbiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos a preparar a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos indígenas.

Organizações e povos indígenas brasileiros têm usado instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos em que o Brasil é parte, para denunciar e exigir reparação de violações dos seus direitos ocorridos no âmbito interno. Visitas, relatórios, recomendações têm sido feitos ao governo brasileiro, principalmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de cobrar do Brasil maior respeito aos direitos dos povos indígenas.

A Convenção 169 da OIT, uma vez ratificada pelo Brasil, tornar-se-á um dos instrumentos internacionais mais importantes para a defesa dos direitos indígenas, pois ela trata de temas básicos como o respeito à diversidade cultural dos povos indígenas, os direitos sobre seus territórios, direito à proteção, etc, trazendo para o ordenamento jurídico interno obrigações que certamente contribuirão para o respeito e a defesa dos povos indígenas.

Sobre a importância para os povos indígenas, da ratificação desta Convenção pelo Brasil, é que versará o presente trabalho.

Tentar-se-á fazer uma breve análise dos processos anteriores à Convenção 169, dentro da OIT, seguida de alguns temas relevantes elencados na Convenção 169, bem como o processo de ratificação da presente Convenção no Congresso Nacional, em particular, no Senado Federal, uma vez que a Câmara dos Deputados a aprovou, sem grandes discussões.

Em seguida, far-se-á uma pequena análise da interação entre a Convenção 169 e a Constituição Brasileira, dando relevância sobre o tratamento que o texto constitucional dá aos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, discutir-se-á sobre o impacto e o alcance dos tratados internacionais dessa natureza no âmbito interno do Estado –parte, bem como os instrumentos a serem utilizados tanto pela OIT, quanto pelos Povos indígenas para o monitoramento do cumprimento das obrigações contraídas pelo Estado que ratificar esta Convenção.

## II. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

### 1- Breve referência histórica

A Organização Internacional do Trabalho- OIT- foi criada em 1919, com objetivo de melhorar as condições de trabalho, assegurar a liberdade de expressão e de associação e combater a pobreza no mundo. Em 1946 transformou-se na primeira agência especializada que integra o Sistema das Nações Unidas. Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, é considerada como um dos pilares do processo de internacionalização dos direitos humanos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direitos constitucional internacional*, p. 123.

Desde a sua criação, a OIT tem se preocupado com as condições de vida e de trabalho dos povos indígenas e tribais, geralmente reduzidos à situação de extrema pobreza, devido à discriminação que sofriam no trabalho, à submissão de prática de trabalhos forçados e às constantes violações dos seus direitos territoriais. Com vistas a protegê-los, a OIT adotou, em 1930, a Convenção 29, Relativo ao Trabalho Forçado e Obrigatório. Apesar de não tratar exclusivamente dos povos indígenas e tribais, tornou-se o primeiro instrumento jurídico para protegê-los contra a exploração no trabalho<sup>2</sup>.

Depois disso, outras convenções, especificamente sobre esses povos, foram adotadas, tais como: Convenção nº . 50, sobre o recrutamento de trabalhadores indígenas, 1936; nº . 65, Convenção sobre as sanções penais, 1939; nº . 64, Convenção sobre os contratos de trabalho, 1939 (regulamentação dos contratos); nº . 86, Convenção sobre os contratos de trabalho, 1947,( duração máxima dos contratos); n. 105, Convenção sobre abolição do trabalho foçado, 1957; n. 111, Convenção relativo à discriminação ( emprego e ocupação).

## **2- Convenção nº 107 da OIT**

Em 26 de junho de 1957, através de sua 40<sup>a</sup> Sessão da Conferência Geral, a OIT aprovou a Convenção 107, que trata da proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semi tribais de países independentes. Ela praticamente incorpora no seu texto as convenções acima citadas, referentes aos povos indígenas e tribais. Basicamente esta Convenção trata de dois blocos: proteção e integração. Refere-se `a proteção das instituições, das pessoas, dos bens e do trabalho dos povos indígenas; da propriedade individual e coletiva das terras tradicionais; da proibição dos trabalhos forçados, da indenização nos casos de perdas ou prejuízos causados pelo trabalho; da proteção dos trabalhadores indígenas em relação ao recrutamento e às condições de trabalho e proibição de discriminação; ao direito de formação profissional, da seguridade social e saúde; da alfabetização em línguas indígenas<sup>3</sup>.

Contudo, essa Convenção sempre foi criticada, por conter disposições ultrapassadas, principalmente no que se refere à integração desses povos à coletividade nacional. Essas populações, segundo esta Convenção, são consideradas como partes de um processo transitório no contexto nacional, onde desaparecerão, à medida de sua integração à comunhão nacional, como mão-de-obra dos países nacionais. O pressuposto da proteção era que seus problemas desapareceriam, a medida que se integrassem à coletividade nacional<sup>4</sup>. Sua cultura podia ser mantida, desde que não fosse incompatível com o ordenamento jurídico nacional e com o programa de integração ( art. 7).

Apesar da visão integracionista e paternalista, fruto da década de 50, este documento foi um dos primeiros instrumentos jurídicos internacionais criados especificamente para proteção dos direitos de populações indígenas, tribais ou semi-tribais.

Esta Convenção começou a vigorar no Brasil em 18 de junho de 1966, através do Decreto Legislativo nº 20, de 30 de abril de 1965, e pelo Decreto Presidencial nº 58.824, de 14 de julho de 1966.

## **3- Convenção nº 169 da OIT**

A partir dos anos 70, organizações indígenas e indigenistas começaram a exigir a revisão das normas da OIT, referentes aos povos indígenas, especialmente a Convenção 107, por sua visão integracionista e por defender que as decisões sobre o desenvolvimento dos povos indígenas era de competência dos governos e não das próprias comunidades. Essa reivindicação acabou provocando uma modificação parcial da Convenção 107, através da 76<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em junho de 1989, em Genebra, surgindo

---

<sup>2</sup> *Florencia Roulet, Derechos humanos y pueblos indígenas, p. 105.*

<sup>3</sup> *Florencia Roulet, Derechos humanos y pueblos indígenas, p. 106.*

<sup>4</sup> *Florencia Roulet, Derechos humanos y pueblos indígenas, p. 21.*

uma nova, conhecida como Convenção 169 - “**Convenção sobre os povos indígenas e tribais nos países independentes**”.

No seu preâmbulo, a Convenção 169 reconhece a evolução do direito internacional dos povos indígenas e tribais, desde 1957, bem como a nova situação em que se encontram esses povos em todo o mundo. Reconhece ainda seus desejos de assumirem o controle de suas próprias instituições, seus modos de vida, seu desenvolvimento econômico, querendo manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões. Por essa razão, torna aconselhável adotar novos regulamentos internacionais sobre a matéria, acabando de vez com a visão assimilacionista das leis anteriores. Observa, por outro lado, que em muitas partes do mundo esses povos ainda não gozam dos direitos humanos fundamentais, no mesmo grau que o restante da população dos Estados, onde vivem, e que suas leis, valores, costumes e perspectivas não são respeitados.

Ao invés da integração, a nova Convenção traz em seu bojo a concepção de **respeito e participação** dos povos indígenas e tribais: respeito à cultura, à religião, à organização social e econômica e à identidade própria; participação nos planos e programas que afetam diretamente suas vidas.

### **3.1- Alguns temas relevantes na Convenção:**

#### **a- Utilização do termo “povos”.**

A Convenção utiliza o termo “povos indígenas”, em substituição ao termo “populações” da Convenção 107. O uso do termo “povos” tem a ressalva de que este “...**não deverá ser interpretado no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional**”. Com isso procurou-se abortar qualquer risco de utilização desta Convenção para dar legitimidade a movimentos separatistas dos povos indígenas, seja na reivindicação de sua soberania sobre seus territórios ou na afirmação de sua autodeterminação.<sup>5</sup>

#### **b- Proteção dos direitos indígenas e tribais e respeito à sua integridade**

Segundo a Convenção, para proteger os direitos indígenas e tribais e garantir o respeito à sua integridade, os governos deverão desenvolver um plano de ação coordenado e sistemático, incluindo as seguintes medidas que visem a promover: (i) o gozo, em pé de igualdade, dos mesmos direitos e oportunidades, que as leis nacionais dão aos demais membros da população; (ii) a promoção dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes e tradições e suas instituições e (iii) o fim das diferenças socioeconômicas entre estes e os demais membros da comunidade nacional. Este plano deve ser feito com a participação dos povos interessados.

#### **c- Reconhecimento e proteção dos valores e práticas culturais.**

Ao contrário da Convenção 107, esta determina que os governos devem reconhecer e proteger os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais desses povos, inclusive, quando lhes é aplicada a legislação nacional. Nesse caso, seus costumes e o seu direito consuetudinário devem ser considerados. Contudo, esse direito de utilizar seus costumes e instituições próprias só é possível se eles não são incompatíveis com os direitos fundamentais definidos no âmbito interno de cada país e com os direitos humanos, internacionalmente reconhecidos. Se compatíveis, os seus métodos tradicionais para repressão de delitos cometidos por seus membros, devem ser respeitados. No caso de aplicação de sanções penais da legislação nacional, as autoridades e os tribunais, além de terem que considerar os costumes desses povos sobre o caso, deverão também levar em conta suas características econômicas, sociais e culturais. A Convenção diz ainda que é garantido a esses povos,

---

<sup>5</sup> Paulo Machado Guimarães, *Proteção legal das terras indígenas*, In: Laranjeira., Raimundo (Coordenação). *Direito Agrário Brasileiro*. p.542.

gozarem plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem obstáculo ou discriminação. Esse direito também é estendido às mulheres.

#### **d- Princípio da consulta**

A Convenção introduz o **princípio da consulta** aos povos interessados, através de procedimentos apropriados e, em particular, através de suas instituições representativas. Essas consultas referem-se a tomadas de medidas legislativas ou administrativas, suscetíveis de afetá-los diretamente. Os governos devem criar condições para que os povos interessados possam livremente participar das decisões governamentais que lhes dizem respeito, tendo que, inclusive, proporcionar recursos para efetiva participação dos mesmos.

A consulta a esses povos também é obrigatória nos seguintes casos:

- 1- Em quaisquer empreendimentos ou exploração de recursos naturais em suas terras ( arts. 19,20 e21);
- 2- Nos casos de remoção de suas terras tradicionais ( arts. 21 e 22);
- 3- Na elaboração e execução de programas de formação profissional para esses povos( art. 23)<sup>6</sup>.

#### **e- Direitos territoriais**

Uma das disposições mais importantes desta Convenção refere-se aos direitos territoriais desses povos. Sua relação cultural e espiritual com a terra e, em particular, o aspecto coletivo, deve ser respeitado. O documento reconhece a esses povos o direito de propriedade e posse das terras, que tradicionalmente ocupam, cabendo aos governos tomarem medidas necessárias, através de procedimentos jurídicos internos adequados, para demarcar as terras reivindicadas e garantir a efetiva proteção de seus direitos de posse e propriedade. Além disso, devem ser tomadas providências para garantir-lhes o direito de utilizar as terras que não estão sendo ocupadas exclusivamente por eles, às quais tenham tido tradicionalmente acesso para exercerem suas atividades tradicionais e de subsistência ( Art. 14).

Em relação aos recursos naturais, a Convenção estabelece que os direitos desses povos sobre esses recursos devem ser respeitados e que, no caso dos minerais e recursos do subsolo pertencerem ao Estado, e havendo interesse em explorá-los, antes de empreender ou autorizar, o governo deve consultá-los, a fim de saber se seus interesses serão prejudicados e em que medida. Sempre que possível, esses povos devem ter participação nos benefícios dessas atividades e serem indenizados pelos danos sofridos.( art. 15).

O artigo 16 da Convenção trata da remoção e do reassentamento desses povos das terras que ocupam, que só deve ocorrer quando excepcionalmente necessário, sempre com o consentimento dos mesmos, dado de uma forma livre e com pleno conhecimento de causa. O direito de retorno às suas terras deve ser garantido, assim que cessar as causas que motivaram a remoção. Quando isso não for possível, esse povos devem receber outras terras, com a mesma situação jurídica e qualidade das anteriores, e se preferirem, podem ser indenizados por essas terras. A indenização também é prevista se sofrerem qualquer perda ou dano, em conseqüência da remoção.

O direito de transmissão da terra, entre os membros desses povos, deve ser respeitada. Há possibilidade de alienação ou transmissão desse direito, para fora de suas comunidades( Art.17).

#### **f- Contatos e cooperação através de fronteiras**

Esta Convenção prevê a possibilidade dos governos tomarem medidas apropriadas, inclusive acordos internacionais, com o intuito de facilitar a cooperação e o contato entre esses povos através das fronteiras, incluindo as atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente ( Art. 32).

---

<sup>6</sup> *Manuela Tomei e Lee Swepston, Povos indígenas e tribais: guia para a aplicação da convenção 169 da OIT, p. 29.*

### 3.2- Críticas à Convenção nº 169 da OIT

Apesar dos avanços trazidos por esta Convenção, algumas organizações e povos indígenas, especialmente dos Estados Unidos e do Canadá, têm lhe feito sérias críticas:

- 1- A Convenção não reconhece o direito de livre determinação dos povos indígenas;
- 2- O princípio da consulta aos povos indígenas e tribais, através de suas instituições representativas, é questionado, pois fica mais fácil de ser manipulado pelos governos, uma vez que não existem garantias de que serão os próprios indígenas que decidirão sobre a representatividade de suas instituições. Além disso, a consulta não vincula o governo à decisão do povo interessado. Não há garantias de que, em havendo veto por parte do povo consultado, essa decisão será respeitada pelo governo.
- 3- A proibição de remoção dos povos indígenas e tribais de suas terras não é absoluta. O art. 16 determina que essa remoção pode ocorrer excepcionalmente, quando necessário. Contudo, essa excepcionalidade não é enumerada, ficando a encargo dos governos darem a última palavra sobre a necessidade ou não de remoção.
- 4- O controle dos povos indígenas e tribais sobre os recursos de seus territórios é limitado, considerando que a maioria não tem controle sobre o subsolo, pois em muitos países esses recursos pertencem ao Estado. Além disso, em muitos países, eles também têm limitações em relação ao uso dos recursos hídricos e florestais <sup>7</sup>.

Para muitos, esta Convenção não atendeu às expectativas, “... **por admitir limitações expressas a alguns conceitos incorporados ao seu texto, bem como por não possuir instrumentos passíveis de constranger efetivamente as condutas governamentais. A Convenção ficou aquém das expectativas iniciais.**”<sup>8</sup>

Apesar de todas essas limitações, esta Convenção é o primeiro instrumento jurídico internacional a discutir direitos importantes para os povos indígenas, como o de serem respeitados como povos diferenciados. Seu avanço se dá no reconhecimento da integridade cultural desses povos, de seus direitos à terra e à não – discriminação, por parte da sociedade nacional <sup>9</sup>.

Se de um lado alguns povos e organizações indígenas se posicionam contrários à sua ratificação em seus países, de outro, a maior parte dos povos e organizações indígenas da América Latina e de outras regiões do mundo entendem que, apesar das limitações, este texto convencional significa um grande avanço no reconhecimento dos seus direitos fundamentais e lutam para que seus governos o ratifiquem <sup>10</sup>.

No Brasil, povos e organizações indígenas e seus aliados têm travado uma luta constante, no Congresso Nacional, para a sua ratificação, pelo governo brasileiro.

### 3.3- Processo de ratificação da Convenção nº 169 da OIT no Brasil

Atendendo à exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, o Poder Executivo, com base no art. 49, inciso I da Carta Magna, enviou, em 1991, mensagem ao Congresso Nacional solicitando a aprovação da Convenção 169 da OIT. Na Câmara dos Deputados, foi aprovada por unanimidade, tanto na Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, como na Comissão de Constituição e Justiça, sendo aprovada pelo plenário daquela Casa em 1993. Neste mesmo ano, seguiu para o Senado Federal.

A Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, em 1994, acatou o parecer do senador Jarbas Passarinho, favorável à ratificação, com restrições aos artigos 16, 17 e 32 da Convenção. O senador requereu ainda que fosse ouvida a Comissão de Constituição, Justiça

---

<sup>7</sup> Florencia Roulet, *Derechos humanos y pueblos indígenas*, p.109.

<sup>8</sup> Ana Valéria Araújo, *Direito internacional e povos indígenas*, p.24.

<sup>9</sup> Ana Valéria Araújo, *Direito internacional e povos indígenas*, p.25.

<sup>10</sup> Florencia Roulet, *Derechos humanos y pueblos indígenas*, p.110.

e Cidadania – CCJC - sobre o seu entendimento em relação ao artigo 14 e seus reflexos sobre os artigos 15 e 16, da Convenção 169<sup>11</sup>.

O art. 14 reconhece o direito de posse e de propriedade desses povos sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Para o relator, isso contraria a Constituição brasileira, que reconhece apenas o direito de posse aos povos indígenas. Assim diz o art. 231§2º da nossa Carta: **“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”**. A propriedade pertence à União, conforme art. 20, inciso XI da Carta.

Em relação ao art. 15 da Convenção<sup>12</sup>, que trata dos recursos naturais existentes nas terras indígenas, o senador entende que o direito de propriedade defendida pela Convenção pode atingir o direito ao subsolo. Com isso, os índios também seriam proprietários dos recursos naturais, o que contrariaria o art. 20, inciso IX da Lei Maior, que diz que: **São bens da União: “os recursos naturais, inclusive os do subsolo”**.

No que tange à restrição do art. 16, que fala sobre a possibilidade de remoção dos povos indígenas e tribais - inclusive remoção permanente, o relator entende que a Convenção retrocede em relação à Constituição Brasileira, pois esta proíbe a remoção, salvo *ad referendum* do Congresso Nacional, garantido o retorno imediato, assim que cessar o risco ( art. 231§5º). Com isto, a remoção permanente é proibida por nossa Lei. Para ele, nesse caso, aprovar a Convenção significaria um retrocesso.

Em relação ao art. 17 da Convenção, que trata do respeito ao direito de transmissão da terra pelos povos indígenas, inclusive para fora de sua comunidade, o relator entende que este dispositivo colide com a nossa Constituição, considerando que esta impede a alienação e a disponibilidade das terras indígenas, uma vez que pertencem à União, e os direitos dos índios sobre elas são imprescritíveis ( art. 231§4º).

Já sobre o art. 32, o qual prevê que os governos deverão tomar medidas apropriadas ou acordos internacionais para facilitar a interação e a cooperação entre os povos através das fronteiras, o parlamentar é do entendimento que isso pode ampliar a suspeição dos de boa ou de má fé, quanto a possibilidade de facilitar manobras separatistas:

*“Não será fácil neutralizar na opinião pública, hoje prevenida quanto a essa pretensa ameaça de desmembramento do território brasileiro, uma intriga que poderia ser comparada a uma equação de dois termos: a propriedade das terras pelos povos indígenas e a sua possibilidade de, através de acordos internacionais, estabelecer negociações econômicas, sociais e culturais com outros povos indígenas vizinhos, através da fronteira. A celeuma causada pela simples demarcação contínua das terras indígenas dos ianomami é um indicador poderoso do que pode advir se aprovarmos, sem restrições, o texto da Convenção nº 169, sob exame nesta Comissão”*.<sup>13</sup>

O senador Romero Jucá<sup>14</sup> foi relator do documento na CCJC, dando parecer pela aprovação da Convenção. No seu entendimento não há incompatibilidade entre os artigos da

<sup>11</sup> Jarbas Passarinho, parecer nº ,1993, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal.

<sup>12</sup> Confira resumo deste artigo no ponto 3,1 “e” -territórios.

<sup>13</sup> Jarbas Passarinho, parecer nº 1993, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal,p.5.

<sup>14</sup> Romero Jucá, parecer nº ....., Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Senado Federal.

Convenção citados pelo senador Passarinho e a Constituição Federal. Contudo, através de requerimento, por pressão do Ministro da Justiça<sup>15</sup>, o próprio Jucá solicitou adiamento da discussão do PDL com o intuito de que a matéria fosse reexaminada pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e pela CCJC, uma vez que o Governo Federal fazia novas ponderações, quanto aos aspectos legais da Convenção<sup>16</sup>.

Na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, o relator foi o senador Bernardo Cabral, que deu parecer contrário à aprovação do texto convencional. Cabral considera prematura a adesão do Brasil a "...**textos tão comprometedores em matéria de direito reais a serem concedidos aos silvícolas**"<sup>17</sup>. Ele acata as restrições apontadas pelo Senador Passarinho, mas entende que é constrangedor a um país, membro da OIT, adotar uma convenção com reservas. Por isso, vota pela não aprovação do documento.

Nesta mesma Comissão, a senadora Benedita da Silva<sup>18</sup> e o senador Artur da Távola<sup>19</sup>, proferiram voto em separado, ambos pela ratificação da Convenção, sem restrições.

A senadora Benedita da Silva não vê incompatibilidade entre o texto constitucional e o da Convenção, muito menos alguma ameaça à soberania dos Estados que a ratificarem. Em relação à remoção dos índios e à alienação de suas terras, art. 16 e 17, respectivamente, da Convenção, entende que esses direitos estão claramente assegurados pela Constituição e não serão afetados pela Convenção, uma vez que sempre deve prevalecer a lei mais favorável aos índios. Nesse caso, o texto constitucional deve prevalecer ao texto convencional.

O senador Artur da Távola observa que as eventuais incompatibilidades entre o texto constitucional e o da Convenção, apontadas pelo senador Cabral, devem ser analisadas, à luz da própria Constituição Federal e da OIT e das "cláusulas de flexibilidade", previstas nos artigos 34 e 35 da Convenção. Assim, segundo ele, ficarão superadas as antinomias aparentemente existentes entre os dois textos.

Em relação ao reconhecimento do direito de propriedade e posse aos povos indígenas, além de não haver contradição entre o art. 14 da Convenção e o art. 20, XI da Constituição brasileira, dada as regras de compatibilidade contidas na própria Convenção, através de suas cláusulas de flexibilidade e na própria constituição da OIT, que no seu art. 19, item 8, diz que a ratificação de um convênio não significa menosprezar uma lei interna do país signatário, mais favorável ao trabalhador, o senador recorda o que o deputado Luiz Gushiken, relator da Comissão de Relações Exteriores, da Câmara dos Deputados, disse a respeito. Segundo o deputado,

***"A Convenção não exige que se reconheça a "propriedade" e a "posse", simultaneamente; o que se deve, é reconhecer os direitos dos povos interessados sobre tais terras, seja através da propriedade, seja através da posse. Esta interpretação é mais evidente no texto original em inglês, cuja tradução ao espanhol traiu a precisão gramatical. De fato, em inglês, o "caput" do art. 14 diz: "The rights of ownership and possession of the peoples concerned(...) shall be recognized..". (...) Vê-se, portanto, que a palavra "direitos" está no plural, e assim indica, indistintamente, tanto a propriedade como a posse, conforme seja mais adequado.... ( Parecer à***

<sup>15</sup> Felizberto A Damasceno, *Aprovação da Convenção 169 já!* In: *Porantim* n. 189, out.96, p. 05.

<sup>16</sup> Tião Viana, *parecer n°*, 1999, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal.

<sup>17</sup> Bernardo Cabral, *parecer n°*, 1995, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal

<sup>18</sup> Benedita da Silva, *voto em separado*, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal.

<sup>19</sup> Artur da Távola, *voto em separado*, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal.

Quanto ao conflito direto entre a Constituição brasileira e os arts. 16 e 17 da Convenção apontadas pelo Senador Passarinho, Távola concorda que a Lei Maior proíbe a remoção permanente, mas lembra que o § 6º do art. 231 prevê lei complementar para regulamentar atos de relevante interesse público da União, onde pode ser previsto a questão da remoção permanente.

Já em relação ao artigo 32 da Convenção, que fala dos contatos e cooperação através das fronteiras, o senador Távola não vê nenhuma ameaça de desmembramento do território, como aventou Jarbas Passarinho. Para ele o texto remete esses acordos ou não, à decisão soberana dos Estados-membros e o governo brasileiro tomará as medidas necessárias para salvaguardar os interesses nacionais, não havendo, portanto, razão para ressaltar o artigo 32 da Convenção.

Em 1999, o senador Bernardo Cabral, relator do Decreto Legislativo na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, que havia proferido voto contrário à ratificação, a pedido dos povos indígenas e entidades de apoio, renunciou à relatoria<sup>21</sup>, retirando a matéria de pauta, o que foi acatado pela Comissão, tendo redistribuída a matéria ao senador Tião Viana para apresentar um novo relatório.

O parecer do senador Tião Viana foi favorável à ratificação, sem restrições, o que foi acatado pela Comissão, com abstenções dos senadores Lúdio Coelho e Mozarildo Cavalcanti. No geral, os argumentos de Viana são os mesmos dos demais relatores, cujos pareceres foram favoráveis à ratificação. Acrescenta em relação ao art. 32, que a dificuldade de aceitação desse artigo por parte de alguns parlamentares é de natureza política e não jurídica. Entende, que desde que bem regulamentados, os acordos entre Estados-membros de fronteira podem se caracterizar como um importante passo para a paz e à cooperação entre os mesmos, coibindo, inclusive, práticas ilícitas nessas regiões fronteiriças<sup>22</sup>.

Por fim, em dezembro de 2000, a CCJC aprovou o relatório do senador Romeu Tuma, sem restrições. Em seu parecer o senador diz:

**“ voto pela APROVAÇÃO da matéria, sem qualquer restrição, por representar grande avanço do Governo Brasileiro no sentido de assegurar às populações indígenas do Brasil o efetivo direito à integridade, à cidadania e ao desenvolvimento moral, cultural e econômico. O presente Projeto de decreto Legislativo é constitucional, jurídico e lavrado em boa técnica, nada havendo no âmbito desta Comissão que possa maculá-lo”<sup>23</sup>.**

Contudo, após algumas observações do próprio relator, a CCJC, introduziu a seguinte Emenda, ao texto do PDL nº 34/93:

**Art. 2º No caso do Brasil, a expressão “procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional”, constante do texto do art. 16 da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes”**

<sup>20</sup> Artur da Távola, voto em separado, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal.

<sup>21</sup> Porantim. Convenção 169 tramita no Senado, nº 213, março/abril ano 1999, p. 9.

<sup>22</sup> Tião Viana, parecer nº ,1999, Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Senado Federal, p.9

<sup>23</sup> Romeu Tuma, parecer nº ,2000, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Senado Federal, p. 222.

*refere-se às disposições do art. 231, caput e 5º, da Constituição Federal.*<sup>24</sup>

**Art. 3º As expressões “direitos de propriedade” e “sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras para fora da comunidade”, constantes, respectivamente, dos textos dos arts. 14 e 17 da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes” não têm aplicação, no caso do Brasil, em face do estabelecido nos arts. 20, inciso XI e 231 § 2º da Constituição Federal**<sup>25</sup>.

Essa Emenda, conforme Paulo M. Guimarães<sup>26</sup>, é de caráter interpretativo, objetivando dar saliência do texto constitucional à Convenção, por isso, não deveriam prejudicar a aplicação da mesma no Brasil. Dessa forma, continua o jurista

**”...os termos do artigo 3º, com a redação dada pela Emenda nº 1, aprovada pela CCJC do Senado, ao estabelecer que os textos dos artigos 14 e 17 da Convenção 169 da OIT “não tem aplicação” revelam-se inadequado e imprecisos, na medida em que o país não pode, ao ratificar uma convenção ou tratado, selecionar as partes que vigoram em seu país”. Melhor seria que o dispositivo indicasse que os artigos 14 e 17 da Convenção 169 da OIT fossem “aplicados no Brasil, nos termos do que estabelecem os artigos 20, inciso IX, e 231, § 2º da Constituição Federal**<sup>27</sup>

O problema é que, se a Convenção for aprovada no Plenário do Senado com a Emenda proposta pela CCJC, que em si não acarreta prejuízos aos direitos dos povos indígenas, a matéria deverá retornar à Câmara dos Deputados, para que esta manifeste-se a respeito, o que significaria mais alguns anos de protelação<sup>28</sup>.

## **I- A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT E O DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

### **1- Alguns comentários acerca dos pareceres dos senadores.**

A Constituição Federal de 1988 é um marco jurídico de transição para a democracia, consolidando, legislativamente, avanços significativos no campo das garantias dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Paulo Machado Guimarães, Senado aprova Convenção 169 da OIT. In: Porantim nº 232, p. 6

<sup>25</sup> Paulo Machado Guimarães, Senado aprova Convenção 169 da OIT. In: Porantim nº 232, p. 6

<sup>26</sup> Paulo Machado Guimarães, Senado aprova Convenção 169 da OIT. In: Porantim nº 232, p. 6

<sup>27</sup> Paulo Machado Guimarães, Senado aprova Convenção 169 da OIT. In: Porantim nº 232, p. 6

<sup>28</sup> Paulo Machado Guimarães, Senado aprova Convenção 169 da OIT. In: Porantim nº 232, p. 6

<sup>29</sup> Flávia Piovesan, Direitos humanos e o direito constitucional brasileiro, p. 51

Isto também repercute na garantia dos direitos indígenas. A Constituição brasileira deu um reforço significativo aos direitos dos povos indígenas, através, em particular, dos arts. 231 e 232. Ela reconhece a diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, seu direito de viverem como povos diferenciados, o direito ao usufruto exclusivo das terras que tradicionalmente ocupam, de participação na definição das políticas que lhes dizem respeito, de terem legitimidade para ingressar em juízo, de existirem medidas especiais para o uso dos recursos hídricos e do subsolo em terras indígenas, reconhecendo ainda, no campo da educação, os processos próprios de aprendizagem de cada povo e a utilização de suas línguas nas escolas, e na saúde, uma atenção especial, que respeite a sua medicina tradicional.

Tudo isto já está em conformidade com a Convenção 169 da OIT. Isto demonstra que a Convenção 169 não exigirá mais nenhuma adequação do texto constitucional brasileiro ao seu texto, uma vez que há plena interação entre os dois documentos, não havendo nenhuma necessidade de restrições na ratificação. Aliás, o constituinte preocupou-se em contemplar na Constituição normas enunciadas na Convenção, como por exemplo, a questão do usufruto das riquezas naturais, a consulta e participação na exploração mineral nas terras indígenas<sup>30</sup>.

Por isso, não tem fundamento a Emenda proposta pela CCJC, referente aos artigos 14, 16 e 17 da Convenção, sob argumento que esses dispositivos contrariam a Constituição Brasileira, embora justificativas contrárias a essas restrições foram sobejamente apontadas pelos senadores favoráveis à ratificação integral do texto convencional.

Argumentam os senadores que os artigos 14 e 17 da Convenção, que dispõem sobre o direito de propriedade e de alienação das terras indígenas, contrariam a Constituição Federal, uma vez que de acordo com o art. 20, XI de nosso texto constitucional as terras indígenas pertencem à União, cabendo aos povos indígenas a posse permanente, com usufruto exclusivo do solo, rios e lagos, sendo vedada a sua alienação( art. 231§2º, 4º).

Além dos argumentos já apontados acima pelos parlamentares favoráveis à ratificação, o jurista Dalmo Dallari diz que, se porventura há alguma discrepância entre os dois textos, estas já existem desde 1967, quando o Brasil ratificou a Convenção 107, pois no seu artigo 11 a Convenção já dispunha sobre o direito de propriedade às populações indígenas, enquanto que a Constituição brasileira de 1967 dava à União a propriedade das terras indígenas. Ademais, diz o ilustre professor, a ratificação da Convenção 169 pode atenuar um conflito, pois esta é mais flexível do que a 107, uma vez que a Convenção 107 só fala em direito de propriedade, enquanto a 169 trata da propriedade e da posse. Além disso, embora a União seja proprietária das terras indígenas, ela não pode dispor delas, uma vez que são destinadas ao usufruto exclusivo e posse permanente dos povos indígenas. Com isso, pode-se sustentar que os objetivos e os efeitos do art. 14 da Convenção 169 e do art. 231 da Constituição brasileira são coincidentes. Dessa forma, não existe conflito substancial entre os dois textos que enseja a não ratificação da Convenção 169 pelo Brasil<sup>31</sup>.

O temor dos parlamentares, portanto, não tem razão de ser, pois o que se pretende é garantir aos povos indígenas o seu direito à terra, seja através da posse, ou da propriedade. Se a intenção das Convenções da OIT fosse assegurar o direito de propriedade das terras aos povos indígenas, indistintamente, em todos os países signatários das Convenções, há muito tempo, já teriam exigido do Brasil adequação do ordenamento jurídico interno à norma internacional.

Em relação aos argumentos dos senadores de que o art. 16 da Convenção 169, que trata da remoção permanente dos povos indígenas, retrocede ao texto constitucional, uma vez que este veda a remoção permanente e só permite a remoção temporária *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 231§5º), também os senadores favoráveis à ratificação integral da Convenção, já justificaram exhaustivamente que isso não prejudica os direitos indígenas garantidos na nossa Constituição, uma vez que a própria constituição da OIT no seu art. 19,

---

<sup>30</sup> Paulo Machado Guimarães *Proteção legal das terras indígenas, In: Laranjeira. Raimundo(coordenação). Direito Agrário Brasileiro, p. 542.*

<sup>31</sup> Dalmo Dallari *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios, p. 6 e 7.*

diz que a ratificação de um convênio não significa menosprezar uma lei interna do país, mais favorável ao trabalhador.

Nesse sentido, Flávia Piovesan, diz que na relação jurídica entre os tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno, podem ocorrer as seguintes hipóteses: (i) Coincidência entre os direitos garantidos na Constituição e os direitos internacionais; (ii) integração, complementação e ampliação do direito constitucional e (iii) contrariedade entre o direito internacional e o direito constitucional<sup>32</sup>. Nesse último caso, se faz necessário a adequação do ordenamento jurídico interno à norma internacional<sup>33</sup>.

Na hipótese de um eventual conflito entre o direito internacional e o direito interno, o critério deve ser o da prevalência da norma mais favorável à pessoa humana<sup>34</sup>. O ilustre Cançado Trindade é enfático ao defender essa tese:

***“...o corpus juris substantivo do direito internacional e do direito interno no tocante à proteção dos direitos humanos forma um todo harmônico, um verdadeiro sistema de proteção. Assim, na solução dos casos concretos, aplica-se, como o indicam expressamente os próprios tratados de direitos humanos, o critério da primazia da norma mais favorável às supostas vítimas, seja ela norma de origem internacional ou de origem nacional”<sup>35</sup>***

Conforme este autor, o critério da primazia da lei mais favorável às pessoas protegidas, contribui (i) para a redução ou minimização das possíveis possibilidades de “conflitos” nos aspectos normativos dos instrumentos legais, (ii) na obtenção de maior coordenação entre esses instrumentos (iii) e no propósito dos diversos instrumentos jurídicos de ampliar e fortalecer a proteção da vítima, de forma eficaz, imperando sempre a norma que dá melhor proteção, seja ela de direito interno ou internacional<sup>36</sup>.

## **2- O Impacto da ratificação da Convenção nº 169 da OIT na ordem jurídica interna**

No momento em que o Brasil ratificar a Convenção 169 da OIT, os povos indígenas terão em suas mãos um instrumento significativo para a defesa dos seus direitos, tanto a nível interno, quanto a nível internacional. Isto por conta da importância que a Constituição brasileira dá aos tratados internacionais de direitos humanos. A nossa Carta Magna estabelece uma verdadeira interação entre o direito interno e esses tratados.

Nesse contexto, deve ser interpretado o art. 5º § 2º do texto constitucional, que após enunciar uma extensa “Declaração de Direitos”<sup>37</sup>, dando tratamento especial aos direitos e garantias individuais, difusos e coletivos, estabelece que esses direitos ***“não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*** A inovação da Constituição está em incluir dentre os direitos constitucionalmente garantidos, os direitos declarados nos tratados internacionais em que o Brasil é parte. Essa incorporação significa que a Carta Magna brasileira dá aos tratados internacionais de direitos humanos um *status* de norma

<sup>32</sup> Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 105.

<sup>33</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p.45.

<sup>34</sup> Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 112.

<sup>35</sup> Antonio <sup>a</sup> Cançado Trindade, *Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional*, p. 36.

<sup>36</sup> Antonio <sup>a</sup> Cançado Trindade, *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*, In: *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*, p. 44,45.

<sup>37</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 35.

constitucional<sup>38</sup>, integrando, assim, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, vedando, inclusive, emenda que vise aboli-los ( art. 60 § 4º ,IV).

Além disso, o art. 5º § 1º **“...consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”**<sup>39</sup> . A incorporação ao ordenamento jurídico nacional e internacional é imediato, após o ato de ratificação, não necessitando da intermediação do Poder Legislativo, criando lei , a fim de dar vigência e obrigatoriedade ao ordenamento jurídico interno<sup>40</sup>. Dessa forma, os Estados-partes não podem alegar que os tratados não geram direito subjetivo aos seus cidadãos, enquanto não houver uma norma de direito nacional, que os integre ao sistema jurídico interno.

Essa incorporação automática ao ordenamento jurídico interno traz importantes conseqüências no plano jurídico, pois permite (i) aos particulares a invocação imediata de seus direitos internacionalmente consagrados , (ii) veda a violação a esses direitos, (iii) faz com que as normas preexistentes incompatíveis com o tratado ratificado percam sua vigência automaticamente e (iv) o particular pode recorrer da decisão interna que violar os preceitos do tratado<sup>41</sup>. Além disso, se o direito violado não for reparado internamente, a vítima pode recorrer às instâncias internacionais de direito humanos.

Contudo, a fim de evitar ou prevenir conflitos entre as jurisdições nacionais e internacionais e de compatibilizar os dispositivos internos e convencionais, os tratados de direito humanos, em tese, têm admitido comunicação ou denúncia de violação de direitos humanos, após o esgotamento dos recursos internos. Porém,

***“Na prática, o critério básico, na aplicação deste requisito, tem sido o da eficácia dos recursos internos. A jurisprudência internacional tem, assim, dispensado a regra do esgotamento em casos, e.g., de prática estatal, ou de negligência ou tolerância do poder público, ante violações dos direitos humanos”***<sup>42</sup>. ***“... a ênfase passa a recair na tendência de aprimoramento dos instrumentos e mecanismos nacionais de proteção judicial. Esta mudança de ênfase atribui maior responsabilidade aos tribunais internos( judiciais e administrativos)...”***<sup>43</sup>

Um exemplo do que o ilustre professor diz, sobre a eficácia dos recursos internos, podemos encontrar no caso Ovelário Tames, índio Macuxi, morto numa Delegacia de Polícia, no estado de Roraima, em 1988. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu um relatório de admissibilidade do caso, por entender

***“...que oito anos constituem prazo excessivo para conclusão da fase de instrução penal e aceitou a hipótese de “demora***

<sup>38</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 35.

<sup>39</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 38.

<sup>40</sup> Antonio A Cançado Trindade, *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*, In: *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*, p. 21 e Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*, p. 95

<sup>41</sup> Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 95

<sup>42</sup> Antonio A Cançado Trindade, *Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional*, p. 21.

<sup>43</sup> Antonio A Cançado Trindade, *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*, In: *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*, p. 35.

***injustificada” como exceção à exigência de esgotamento dos recursos da jurisdição interna...<sup>44</sup>.***

O alcance das obrigações, após ratificação da Convenção 169 da OIT, pelo Brasil, não se esgotará na ação do Estado ou das autoridades judiciais. Elas também atingirão o Poder Legislativo, que deverá adequar o ordenamento jurídico interno ao texto convencional. Embora a Constituição Federal de 1988 esteja plenamente adequada à Convenção, ainda persistem muitos aspectos que referem-se aos direitos dos povos indígenas que devem ser disciplinados, através de lei ordinária.. Essa regulamentação dar-se-á pela aprovação do Estatuto dos Povos Indígenas, que tramita na Câmara dos Deputados desde 1991. O Estatuto do Índio, de 1973, ainda em vigor, apesar de algumas revogações por força constitucional, tem a mesma visão integracionista e assimilacionista da Convenção 107 da OIT. A aprovação do novo estatuto, além de ser uma exigência da própria Constituição Federal, visando adequar o texto estatutário ao constitucional, passará a ser uma exigência da própria Convenção 169, uma vez que deve haver uma plena interação entre o ordenamento jurídico interno com as disposições internacionais de direitos humanos. Assim, com a ratificação da Convenção, haverá mais uma forte razão para que o Congresso Nacional agilize a tramitação desta lei, aprovando-a imediatamente.

Outra contribuição que a Convenção 169 pode trazer para o projeto de Lei do referido estatuto, diz respeito à utilização do termo “povos”. Há muito tempo que os indígenas lutam para que o estatuto seja denominado “Estatuto dos Povos Indígenas”, e não “Estatuto das Sociedades Indígenas”( proposta do relator deputado Luciano Pizzatto), ou “Estatuto do Índio”( proposta do Executivo). Setores do governo têm resistido a utilização desse termo por temor a movimentos separatistas dos povos indígenas.

No entanto, para os povos indígenas, a utilização do termo “povos”, teria o mesmo sentido usado pela Convenção 169, ou seja, não seria interpretado no sentido de ter alguma implicação aos direitos conferidos a esse termo pelo direito internacional. Aliás, o termo “Povos indígenas” já é utilizado em outros textos como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, arts. 78 e no Projeto de Declaração, assinado também pelo Itamaraty, elaborado pela Conferência Regional das Américas, a ser apresentado na Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Outras Formas de Intolerância, organizada pela ONU, a ser realizada na África do Sul, em setembro deste<sup>45</sup>.

Como se vê, ao ratificar a presente Convenção, o Brasil se submeterá a uma ordem legal internacional, comprometendo-se com várias obrigações. Porém o mais importante: assumirá compromissos importantes com os povos indígenas, cujos direitos têm sido constantemente vilipendiados pelo poder público, principalmente. Contudo assumir compromissos através de instrumentos legais ainda não dá a garantia aos povos indígenas de que seus direitos serão efetivamente respeitados<sup>46</sup>. Há que se ter um monitoramento dessas obrigações assumidas, pelos povos indígenas..

### **3- Efetividade do cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados-Partes através da Convenção nº 169 da OIT**

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constantemente interage com o sistema nacional, a fim de garantir de fato efetividade na tutela e promoção dos direitos da pessoa humana. Para isso, a sistemática internacional cria mecanismos de responsabilização e controle, que são acionados quando o Estado omitir ou falhar com suas

---

<sup>44</sup> *Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório nº 10/99, caso, nº 11.516-Brasil, p. 4.*

<sup>45</sup> *Notícias socioambientais, Deputado Pizzatto apresenta sua proposta de Estatuto das Sociedades Indígenas, 16/01/2001, p. 1.*

<sup>46</sup> *A própria Constituição Federal estabeleceu em seu art. 67 Das Disposições Constitucionais Transitórias, o prazo de 05 anos, a partir de sua promulgação, para demarcar as terras indígenas, o que ainda não aconteceu.*

obrigações de implementação dos direitos humanos. O Estado, ao ratificar um tratado, deve aceitar o controle e fiscalização, pelo aparato internacional, quando os direitos fundamentais são violados internamente e os seus sistemas nacionais não dão respostas a essas violações<sup>47</sup>.

Embora a OIT não tenha poder coercitivo, ela supervisiona os Estados – partes, através de relatórios, que lhe são enviados por esses. A OIT sugere que os governos consultem as organizações indígenas, quando da elaboração dos mesmos. Esses relatórios devem demonstrar como a Convenção está sendo aplicada, tanto a nível legal como em termos práticos. A Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações analisa os relatórios, faz comentários e pode solicitar mais informações ao Estado. A Comissão de Normas da Conferência Internacional do Trabalho pode solicitar ao governo esclarecimentos sobre casos de violações das obrigações contraídas, com a intenção de persuadi-lo a cumprir com seus compromissos<sup>48</sup>.

Contudo, esses procedimentos não permitem queixas individuais feitas diretamente pelos povos indígenas. Isto só é permitido aos governos, ou por um sindicato ou associação de empregadores. Significa que os índios ou suas organizações só podem encaminhar seus comentários, queixas ou reclamações, através de organizações sindicais ou associações de empregadores, ou fazer pressão à OIT, enviando informações diretamente a este órgão internacional<sup>49</sup>.

Isso mostra que, apesar da importância desta Convenção, ela não possui instrumentos que possam constrirem de fato os comportamentos dos governos. Além disso, por não permitir queixas individuais diretas, mas só através de outros organismos, estranhos, especialmente para os povos indígenas brasileiros, assume uma postura de não reconhecimento das organizações indígenas.

Apesar dessas fragilidades, tanto no acompanhamento das ações dos Estados-partes, quanto ao acesso dos povos indígenas, a Convenção 169 da OIT representa uma avanço significativo no tratamento internacional dado aos povos indígenas.

## CONCLUSÃO

A Organização Internacional do Trabalho tem dado uma grande contribuição aos povos indígenas ao propor aos Estados-Partes, através de suas convenções, obrigações compromissos, condutas que visem a melhoria de vida desses povos.

A Convenção 169 inova em relação aos demais textos convencionais da OIT por reconhecer o direito básico dos povos indígenas, que é o de viverem como povos diferenciados, de acordo com seus próprios padrões culturais. Seus direitos à terra, à integridade física e cultural, à não discriminação são respeitados.

O processo de ratificação desta Convenção pelo governo brasileiro, tem andado de forma muito lenta no Congresso Nacional, especialmente no Senado Federal. Artifícios dos mais diversos têm sido usados por alguns senadores, visando o retardamento da ratificação. **“Só no Senado , foram sete anos enfrentando protelações urdidas por parlamentares amazônicos ligados a setores que não vêem com bons olhos a adesão do Brasil à uma convenção internacional que verse sobre direitos indígenas”<sup>50</sup>**. Sorte para os povos indígenas que no Senado também existem parlamentares favoráveis à ratificação, sem reservas, e que têm defendido com veemência os direitos indígenas naquele Parlamento.

---

<sup>47</sup> Flávia Piovesan, *temas de direitos humanos*, p. 51

<sup>48</sup> Manuela Tomei e Lee Swepston, *Povos indígenas e Tribais: Guia para aplicação da convenção n° 169 da oit*, p. 63

<sup>49</sup> Manuela Tomei e Lee Swepston, *Povos indígenas e Tribais: Guia para aplicação da convenção n° 169 da oit*, p. 63.

<sup>50</sup> Comissão do Senado aprova, enfim, Convenção 169 da OIT, notícias socioambientais, 12/12/2000, p. 1.

Para a ratificação de um tratado internacional de direitos humanos no Brasil, há que se ter uma conjugação de interesses entre o Executivo e o Legislativo. O Presidente da República assina o tratado, que segue para o Legislativo, para apreciação e aprovação do devido decreto legislativo, e depois retorna ao Executivo, para a ratificação<sup>51</sup>, seguindo sua comunicação, no caso da Convenção 169, art. 37, ao Diretor Geral do Secretariado da OIT, para o registro.

A delonga no processo de ratificação se dá, no fato de que a Constituição brasileira não prevê prazos para os atos do Executivo e do Legislativo<sup>52</sup>, ficando a encargo desses Poderes a agilização ou não desses processos, o que pode ensejar artifícios dos mais diversos para retardar esses processos de ratificação.

A Emenda proposta pela CCJC, remetendo parte do conteúdo da Convenção 169 à Constituição Federal, pode atrasar ainda mais o processo de ratificação, por ter que retornar à Câmara dos Deputados, se os senadores entenderem que a questão não é só de natureza interpretativa.

Não há razões para essa Emenda, pois, já há um tom harmônico entre a Constituição Brasileira e o texto convencional. O que falta é uma adequação interna, em termos de lei ordinária. A aprovação do Estatuto dos Povos Indígenas, nos termos propostos pelo movimento indígena, que tramita no Congresso desde o início dos anos 90, atenderá essa adequação.

Uma vez ratificada, esta Convenção será um instrumento importantíssimo para os povos indígenas, pois, o Brasil estará assumindo obrigações internacionais com esses povos. A violação desses compromissos implicará em responsabilização internacional do país.

Aos povos indígenas, competirão monitorar as obrigações assumidas pelo governo brasileiro, acompanhando suas implementações, denunciando as violações e exercendo sua plena capacidade jurídica internacional de vindicar junto à OIT a responsabilização e reparação do seu direito violado.

## BIBLIOGRAFIA

- 1-ARAÚJO, Ana Valéria. **Direito internacional e povos indígenas**. In: Povos indígenas no Brasil, São Paulo, Instituto Socioambiental, p. 24, 1996.
- 2-DAMASCENO, Felizberto A. **Aprovação da Convenção 169 já!** In: Porantim, nº 189. Brasília, Conselho Indigenista Missionário, p.5, out.1996.
- 3-CABRAL, Bernardo. **Parecer nº , 1995** Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993, “aprova o texto da convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. Senado Federal, 1995.
- 4- DALLARI, Dalmo. **Reconhecimento e proteção dos direitos indígenas**.. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1991.
- 5-GUIMARÃES, Paulo Machado. Proteção legal das terras indígenas. In Laranjeira. Raimundo(coordenação). Direito Agrário Brasileiro, São Paulo, LTR,1999.
- 6-GUIMARÃES, Paulo Machado. **Senado aprova Convenção da OIT**. In: Porantim, nº 232, Brasília, Conselho Indigenista Missionário, p.6, jan/fev-2001.
- 7-NOTÍCIAS SOCIOAMBIENTAIS, **Deputados Pizzatto apresenta sua proposta de Estatuto das Sociedades Indígenas**. Brasília, Instituto Socioambiental, 2001.
- 8-PASSARINHO, Jarbas. **Parecer nº , de 1993**. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993, “aprova o texto da convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. Senado Federal. 1993.
- 9- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São

<sup>51</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 70-71.

<sup>52</sup> Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 71.

- Paulo. Max Limonad,2000.
- 10-PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo. Max Limonad, 1998.
- 11-PORANTIM. **Convenção 169 tramita no Senado.** Brasília, Conselho Indigenista Missionário. Nº 213, p. 9, marc/abril 1999.
- 12- ROULET, Florencia. **Derechos humanos y pueblos indígenas. Un manual sobre el sistema de las Naciones Unidas.** Aukiñ Wallmapu Ngulam- Consejo de Todas las Terras IWGIA, documento nº 21, Copenhague,1997.
- 13-SILVA, Benedita da. **Voto em separado.** Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993. Senado Federal.
- 14-TÁVOLA, Artur da. **Voto em separado.** Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993. Senado Federal.
- 15-TOMEI, Manuela; SEWPSTON Lee. **Povos indígenas e tribais: Guia para a aplicação da convenção nº 169 da OIT, 1ª ed.** Brasília, Organização Internacional do Trabalho, 1999.
- 16-TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos.** In: Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, p. 13-46, 1997.
- 17-TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional.** In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, V. 2, nº 2, Fortaleza, p. 15-41, 2001.
- 18-TUMA, Romeu. **Parecer nº , de 2000.** Comissão de Constituição , Justiça e Cidadania. Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993, “aprova o texto da convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. Senado Federal, 2000.
- 19-VIANA, Tião. **Parecer nº , 1999** Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional.. Projeto de Decreto Legislativo nº 34, 1993, “aprova o texto da convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. Senado Federal. 1999.