
A IMPORTÂNCIA DA PASSAGEM DA CONVENÇÃO 107 PARA A CONVENÇÃO 169 DA OIT NO RECONHECIMENTO DE DIREITOS INDÍGENAS

Renata Vieira Meda*

RESUMO

A Convenção 107 da OIT de 1957 articulou no direito internacional princípios e direitos associados a proteção e integração das populações indígenas nos países independentes, sobretudo pelo caráter assimilacionista, o que instou a OIT a empreender um processo de revisão. Fundamentado em noções de desenvolvimento participativo ou etno desenvolvimento cultural, proposto na política da Convenção 169 da OIT de 1989, propõe-se a provocação sobre as questões indígenas que não mais dependem da chancela do Estado, mas que exigem a observância de princípios informadores do Direito interno, conferindo o reconhecimento dos direitos coletivos indígenas. O quadro metodológico hipotético-dedutivo utiliza-se do método hermenêutico jurídico, por meio de premissas gerais jurídicas que estruturaram a Convenção 169 da OIT como uma premissa indutiva para delimitar a jusdiversidade, através da análise casos empíricos.

Palavras-chave: integracionismo; autodeterminação; multiculturalismo.

1

ABSTRACT

ILO Convention 107 of 1957 articulated principles and rights in international law associated with the protection and integration of indigenous populations in independent countries, particularly due to its assimilationist nature, prompting the ILO to undertake a review process. Based on notions of participatory development or cultural ethnodevelopment, proposed in the policy of ILO Convention 169 of 1989, it proposes to explore indigenous issues that no longer depend on state approval but require observance of principles that inform domestic law, granting recognition of indigenous collective rights. The hypothetical-deductive methodological framework uses the legal hermeneutic method, using general legal premises that structured ILO Convention 169 as an inductive premise to delimit jusdiversity through the analysis of empirical cases.

Keywords: integrationism; self-determination; multiculturalism.

* Doutora em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina; Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Graduada pela Universidade Norte do Paraná. Professora Universitária; Pesquisadora interessada em direito transnacional; e-mail: renatameda@hotmail.com



INTRODUÇÃO

O primeiro contato da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com a realidade indígena, segundo Luis Rodríguez-Piñero (2010) foi na América Latina que se caracterizou por uma onda de reformas administrativas e legais afetando territórios indígenas localizados na região de Cardenas no México onde ocorreu a reforma agrária, baseada em um modelo e consolidação constitucional. Qualquer referência à questão indígena, e mais especificamente ao trabalho indígena, implicava em considerar o problema da terra indígena, segundo Víctor Garces Valdés, indigenista especialista da OIT, que apontou: “O trabalho indígena é, quase nessa totalidade, agrícola e, portanto, a solução para o problema da terra resolve automaticamente outros problemas econômicos” (Rodríguez-Piñero, 2010, p. 207).

Um Comitê de Especialistas da OIT passou “a promover políticas para questões de terras indígenas, articulando discursos de organizações sobre proteção e integração” (Rodríguez-Piñero, 2010, p. 207), culminando na adoção de princípios para guiar políticas governamentais direcionada a grupos indígenas, constituindo a base para a elaboração de provisões da OIT.

Isto porque, a OIT elaborou diversas convenções sobre os trabalhadores indígenas, como apontado por Manoela Carneiro da Cunha (1987), quais sejam: a Convenção 50 de 1936 relativa à regulamentação para o recrutamento de trabalhadores indígenas; a Convenção 64 de 1939 referente à regulamentação dos contratos escritos de trabalho dos trabalhadores indígenas; a Convenção 65, adotada em 1939, acerca das sanções penais contra os trabalhadores indígenas pelo descumprimento do contrato de trabalho; a Convenção 86 de 1947, relativa à duração máxima dos contratos de trabalho dos trabalhadores indígenas; a Convenção 104, “relativa à abolição das sanções penais por não cumprimento do contrato de trabalho por parte dos trabalhadores indígenas, adotada em 1955” (Cunha, 1987, p. 127); e finalmente a Convenção 107, adotada em 1957, referente à proteção e integração das populações indígenas e de outras populações tribais e semi-tribais nos países independentes.

Surgiram, assim, tratados e convenções reconhecendo e garantindo direitos intrínsecos aos indígenas, destacando-se, principalmente, a importância das Convenções 107 e 169 da Organização Internacional do Trabalho.



Em um segundo momento do trabalho, busca-se demonstrar a passagem da Convenção 107 da OIT para a Convenção 169 da OIT, objetivando defender o direito ao futuro das formas de vida tradicionais.

Nesta toada, a linguagem da integração estava fora da abordagem do discurso da Organização, sendo então desconstruída para dar caminho a ideias de desenvolvimento participativo.

No caminho sobre o projeto de revisão da OIT/107, na recusa aos direitos universais, para a Convenção 169 da OIT que culturalizou a Constituição Federal de 1988, vale ressaltar que perpassou pela afronta ao Indigenato diante dos direitos universais, buscando a descolonização formal, embora as conseqüências do colonialismo não tenham desaparecido, sendo pleiteado o reconhecimento dos direitos em toda a extensão da autodeterminação.

Como objeto de estudo escolhido, elegeu-se a Constituição de 1988 que foi culturalizada por movimentos sociais e indígenas que participaram da Assembleia Constituinte de 1987-1988 em consonância com a passagem da Convenção 169 da OIT, em 1986/1987. Deste processo coetâneo normativo, reconheceram-se os povos indígenas como portadores de direitos, assumindo a CF/1988 o caráter pluriétnico desta nação, que não se esgota nas diferentes etnias indígenas, mas reconhece a jusdiversidade na vida social que está sendo regulada por uma diversidade de normativas, algumas não jurídicas, portanto, inaugurando uma nova perspectiva pós-colonial que reconhece a vida social se auto-organizando e criando a sua ordem.

Os objetivos do artigo científico percorreram posições doutrinárias que reconheceram como ponto de partida a culturalização da Constituição de 1988, sendo a tese da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais como um bloco de constitucionalidade que representa implicações no contexto pós-colonial.

1 A CONVENÇÃO 107 DA OIT

Durante o processo de constituição da Convenção 107, o Comitê sobre Populações Indígenas da OIT discutiu o pré-projeto da Convenção e Recomendação relativos a populações indígenas em países independentes com a participação de governos desses países¹.

¹ Quanto às repostas dos governantes signatários ao questionário do Escritório da OIT, Piñero (2005) identifica a resposta produzida por Darcy Ribeiro, membro do Comitê de Especialistas sobre o Trabalho Indígena.



Por fim, a Conferência Internacional do Trabalho determinou a adoção de uma Convenção referente a Proteção e Integração de Populações Indígenas, Tribais e Semi-tribais em Países Independentes (Convenção n. 107) e sua recomendação sobre as populações indígenas e tribais (Recomendação n. 104).

A fim de acelerar o processo de redação das referidas Convenção e Recomendação, para que tais instrumentos fossem adotados em 1957, bem como estimulada por ímpeto normativo, a Conferência adotou metodologia de urgência, no sentido de excluir da futura Convenção 107 instrumentos de controvérsia que não estivessem bem definidos e incluí-los na Recomendação que tinha caráter não vinculativo.

Essa metodologia restringiu a discussão sobre as disposições da convenção, ao mesmo tempo em que impedia quase qualquer debate substantivo sobre a recomendação, cuja adoção era mais um gesto simbólico do que reflexo de um consenso internacional. O caráter estranho da questão em discussão quebrou as alianças políticas típicas da organização ao longo da linha funcional. A discussão foi geralmente monopolizada pelos governos, com apenas intervenções esporádicas por grupos de empregadores e trabalhadores. (Rodríguez- Piñero, 2005, p. 124-125)

4

Se havia diferenças políticas entre os Estados participantes da elaboração dos instrumentos normativos na Conferência, estes compartilhavam da questão indígena conectada ao problema do subdesenvolvimento. Desse modo, o processo de elaboração da Convenção 107 da OIT estava imbuído da ideologia do desenvolvimento, compilando instrumentos que levariam a programas de assistência com intuito à integração de populações indígenas:

O problema indígena face ao problema do subdesenvolvimento teve o claro efeito de despolitização, o que contribuiu para a adoção dos instrumentos. No momento em que foram redigidos, os direitos das populações indígenas eram irrelevantes, se comparados com a perspectiva contemporânea, havendo um consenso geral sobre o caráter técnico dos padrões, portanto um nível relativamente baixo de controvérsia política. (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 127).

Identifica-se que a redação da Convenção 107 e da Recomendação 104 da OIT sobre as populações indígenas enquadrava o problema indígena que historicamente orientava a intervenção da OIT em favor desses povos, sob a influência da ideologia do desenvolvimento. A adoção desses instrumentos para dirimir a questão do subdesenvolvimento das populações indígenas levou-os para a direção da política de desenvolvimento e antropologia, iniciando



sua entrada no direito internacional moderno que representou um instrumento de referência para a proteção dos direitos das pessoas indígenas, não apenas na compreensão na luz do desenvolvimento político e normativo global, mas em uma aproximação envolvendo diversidade cultural, e particularmente pessoas indígenas.

Nos anos que se seguiram após a adoção da Convenção 107, identificou-se uma maioria dos Estados opostos às disposições substantivas do tratado. No contexto da Organização das Nações Unidas (ONU), a Resolução para o Combate ao Racismo e Discriminação Racial², bem como a Resolução sobre a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias³ foram ambas baseadas no paradigma normativo estabelecido pela Convenção 107. Especialmente no que se refere à ideia de que deveria haver uma integração das populações indígenas nas sociedades nacionais em que estas populações se encontravam, e não segregação ou assimilação. Este seria o meio mais apropriado de eliminar a discriminação contra essas populações.

Durante a criação do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas dentro do organograma de direitos humanos da ONU, pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ECOSOC), foi dada uma atenção formal para a evolução de padrões da Convenção 107 da OIT:

A mensagem que a OIT queria transmitir nesta fase era simples: a Convenção n. 107 ainda era um instrumento válido. No entanto, essa mensagem mudou drasticamente com o curso subsequente dos eventos. Como visto, em maio de 1981, o ECOSOC deu luz verde para a criação de um organograma trabalhando dentro dos direitos humanos da ONU. De acordo com a resolução ECOSOC, um dos objetivos específicos do Grupo de Trabalho era dar atenção formal à evolução das normas (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 272).

As sessões anuais dos Grupos de Trabalho da OIT tornaram-se abertas às discussões das organizações indígenas e suas reivindicações, tornando-se um espaço fundamental na atuação da articulação do regime jurídico contemporâneo sobre os povos indígenas, tendo assim influenciado o desenvolvimento dos atuais padrões internacionais sobre povos

² Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial aprovada pela Assembleia Geral 1904, em 20 de novembro de 1963. Instituída pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

³ Prevenção contra a Discriminação e Proteção das Minorias. Adotada pela Resolução n.º 2.106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 21.6.1967. Ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968.



indígenas. Cabe mencionar que, no esteio das reivindicações do movimento internacional indígena, em 1994, iniciaram-se discussões sobre um projeto de Declaração Universal sobre os direitos das pessoas indígenas.

Presentes na sessão de 1987, o Grupo de Trabalho da OIT notadamente trabalhadores ocupantes na tripartição da OIT como representantes indígenas, tensionados pela revisão da Convenção 107 da OIT, apresentaram uma resolução que expressava grave preocupação sobre o conteúdo que seria levado para a revisão. Isto porque, a falta de participação indígena seria uma das principais razões que obstaría o aproveitamento positivo da futura convenção.

Embora [a participação indígena] não fosse um requisito formal do procedimento, foi considerado ‘desejável’, uma vez que um dos principais objetivos da revisão proposta da Convenção era promover a consulta a essas populações em todas as atividades que as afetassem.

Foram levantadas preocupações sobre a falta de participação efetiva dos povos indígenas na Conferência Geral. Apenas ONGs internacionais foram autorizadas a participar durante as discussões da revisão, com as organizações indígenas nacionais e comunitárias excluídas. Além disso, a participação indígena não era formal, mas estava restrita às expressões de opiniões indígenas sem um papel ativo na formulação do documento.

Os indígenas não estavam felizes; durante a sessão de 1987 do Grupo de Trabalho da ONU sobre Populações Indígenas, foi apresentada uma resolução de consenso por representantes indígenas que expressava ‘grave preocupação’ sobre o conteúdo do questionário que seria baseado em um projeto de revisão. (Xanthaki, 2007, p. 68).

No período de 1977 a 1987, Grupos de Trabalho da ONU contaram com a participação de representantes indígenas e representantes de trabalhadores sobre o projeto de revisão da OIT/107 na recusa aos direitos universais, perpassando por uma onda que em 1988 culturalizou a CF/1988, com o reconhecimento da *jusdiversidade*.

2 A PASSAGEM DA CONVENÇÃO 107 PARA A CONVENÇÃO 169 DA OIT

Embora a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1957 tenha sido um marco no direito internacional acerca da proteção e integração das populações indígenas e de outras populações tribais e semi-tribais nos países independentes, em razão da contrariedade de dispositivos da Convenção ao que tange à proteção indígena, a OIT instou a necessidade em empreender um processo de revisão, em especial o artigo 11, “sobretudo pelo



seu caráter assimilacionista e etnocêntrico” Cunha (1987, p. 128): “Art. 11 – O direito de propriedade, coletivo ou individual será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente”.

A Convenção 107 estabeleceu a seguinte natureza vinculativa, suas disposições estabelecidas no direito internacional seriam equivalentes a obrigações estatais específicas para com os povos indígenas. No entanto, o conteúdo desta Convenção estava em disputa. De um lado, havia uma “ampla gama de direitos, como direito à vida, educação, previdência social, saúde e participação; expandindo o escopo das iniciativas anteriores da OIT restritas a questões de trabalho, posse da terra e formas de escravidão” (Xanthaki, 2007, p. 51). Por outro lado, vários Estados sustentavam que algumas disposições da Convenção estavam fora do campo de competência constitucional ou tradicional da OIT e argumentavam que esta organização estaria agindo além de sua competência ao adotar um instrumento não focado apenas nas condições de vida e de trabalho das populações indígenas.

Embora a cooperação entre representantes dos trabalhadores, empregadores e Estados, estabelecida na abordagem paternalista da Convenção 107 da OIT, as futuras questões indígenas continentes ao reconhecimento dos direitos coletivos indígenas não eram aprofundadas, mantendo o tratado em um nível bastante básico.

Os aspectos restritos da Convenção foram minimizados pela interpretação da Comissão de Especialistas na Aplicação de Convenções e Recomendações - CEAR, que desconsiderou os elementos desacreditados na Convenção 167 da OIT.

Como exemplo, tem-se que, em 1961, a Conferência da OIT passou a listar problemas especiais relatando a integração das populações indígenas, tribais e semi-tribais, como uma área específica que deveria ser concentrada como uma atividade técnica assistencial a fim de eliminar a pobreza e a fome. As medidas integracionistas e assimilacionistas vigentes na então Constituição passaram a entrar em choque com o conteúdo previsto na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura – UNESCO, em relação ao direito à diversidade.

Igualmente, referente ao paradigma em relação ao direito à diversidade, a decisão de revisão da Convenção 107 da OIT foi baseada, e a principonas causas encontradas fora da OIT, que sobrevivia a um contexto no qual a OIT era cada vez mais solicitada para o reconhecimento de direitos dos povos indígenas, ficando a linguagem da ‘integração’ definitivamente fora da esfera de viabilidade no discurso da organização.



O discurso pelo reconhecimento de direitos dos povos indígenas foi aplicável à circunstâncias específicas e demandas desses povos, refletindo-se na concretização de princípios de direitos humanos referente ao reconhecimento da proteção indígena. No final dos anos de 1970 e 1980, começou-se a se constituir o regime contemporâneo de direitos dos povos indígenas, com um conjunto de normas, princípios e instituições preocupadas com os direitos desses povos: “Bartolomé Clavero se referiu a este período como a passagem da política para a lei no tratamento jurídico internacional dos povos indígenas” (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 259).

A afirmação dos direitos dos povos indígenas no último quarto do século XX está ligado a uma série de amplas mudanças normativas e políticas, sendo desconstruídas uma variedade de abordagens, abrindo caminho para noções de desenvolvimento participativo ou etnodesenvolvimento culturalmente sensível. Nesse novo contexto, o principal fundamento da política da OIT, o indigenismo, sofreu um ataque político e intelectual, entrando em crise definitiva. Assim, o indigenismo foi evoluindo para uma afirmação gradual de um modelo de “liberalismo igualitário” baseado em questões de igualdade, cidadania multicultural e no reconhecimento da diferença cultural.

O discurso do movimento indígena internacional foi fundado sobre a reformulação das bases da lei internacional que não reconhecia a personalidade das pessoas indígenas, mas relegava-os a uma situação de colonialismo interno dentro de seus próprios territórios. E assim, os povos indígenas lembraram ao mundo que as consequências do colonialismo persistiram após a descolonização formal, pleiteando o reconhecimento de seus direitos em toda a extensão da autodeterminação, como sendo esta um pilar de suas aspirações para a preservação cultural e o desenvolvimento. O movimento dos povos indígenas na articulação das aspirações em termos de direitos humanos, contribuiu para o reconhecimento de um catálogo de direitos concernentes a estes povos.

Como um dos apoiadores para a revisão da Convenção 107, destaca-se Martínez Cobo Report (1981). Este trazia o entendimento de que a premissa de integração e proteção deveria ser substituída pelo sentido do desenvolvimento, independência, autodeterminação das populações indígenas:

São necessárias disposições substantivas mais adequadas e precisas e princípios processuais mais práticos e eficazes. Particularmente em termos substantivos, a ênfase deve ser colocada no desenvolvimento e na



independência ou autodeterminação, em vez de na 'integração e proteção'.
(Cobo, 1981, p. 44)

Cobo (1981) contou com o apoio do Grupo de Trabalho das Populações Indígenas das Nações Unidas. Em conjunto com este Grupo, defendeu a inserção de políticas de pluralismo, autossuficiência e autogestão para os povos indígenas. Tais compreensões influenciaram novas Constituições, especialmente a do Brasil, em 1988, como será demonstrado adiante. Corrobora neste sentido, o posicionamento relatado em 1977 pela Conferência de Organizações não Governamentais - ONGs sobre a Discriminação contra Populações Indígenas nas Américas:

[...] instrumentos internacionais, especialmente a Convenção 107 da OIT, [deveriam] ser revisados para remover a ênfase na integração como a abordagem principal para os problemas indígenas e para reforçar as disposições da Convenção para medidas especiais em favor dos povos indígenas [...]. (Conferência Internacional das ONGs sobre Discriminação contra Populações Indígenas nas Américas, 1977, p. 22)

O Relatório concluído por Martínez Cobo em 1983 estabeleceu ser providencial obter apoio da ONU no processo de revisão da Convenção 107 da OIT, apesar da pouca atenção que o relatório deu ao processo histórico dos assuntos indígenas. Segundo Piñero (2005, p. 280), “a própria ONU pediu à OIT para realizar o processo de revisão”:

A OIT deve ser apoiada em seus esforços para efetuar uma revisão da Convenção n.107 e Recomendação n.104, de forma a levar em consideração os desejos e demandas das populações indígenas, e ao mesmo tempo para trabalhar, se os órgãos competentes de as Nações Unidas assim o decidirem, para a adoção de uma Convenção das Nações Unidas sobre as populações indígenas. (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 280).

Neste cenário, a OIT comunicou aos governos signatários que deveriam consultar as populações indígenas e tribais de seus países, ao preparar a resposta dos questionários pertinente ao Relatório, sendo um dos objetivos da proposta da revisão da Convenção promover a consulta às populações em todas as atividades que as afetassem.

Na Reunião de Peritos da OIT ocorrida em 1986 foi apontado o principal motivo para a revisão. Conforme o documento expedido pelo Encontro de Especialistas, ao se referir às questões da assimilação e da integração da cultura indígena:



[...] a orientação básica para a integração deve ser removida da Convenção. O reconhecimento deve ser dado às populações indígenas e tribais para determinar a extensão e o ritmo do desenvolvimento econômico que as afeta, para manter estilos de vida diferentes daqueles prevalentes para o restante das populações nacionais e para reter e desenvolver suas próprias instituições, línguas e culturas independentemente de os grupos sociais dominantes. (OIT – Meeting of Experts, 1986, p.1)

As primeiras reações dos movimentos indígenas internacionais sobre os planos para a revisão foram hostis, isto porque compreendiam esses planos como intervenção externa ilegítima. No entanto, foi aberto espaço para que os povos indígenas pudessem apresentar os seus parâmetros consuetudinários.

Neste cenário, Rodriguez-Piñero ao referir-se sobre a passagem da Convenção 107 para a 169 da OIT, em 1987, apontou que “um ano depois do primeiro debate de conferência, o escritório da OIT percebeu que metade das organizações indígenas participaram do grupo de trabalho que suportou a revisão do processo, enquanto a outra metade continuava na oposição”. (2005, p. 282).

O relatório da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107 refletiu mudanças de tom e de perspectiva no trato das questões indígenas nos fóruns internacionais. Este documento foi registrado por Manuela Carneiro da Cunha (1987, p. 130-132):

- Concordou-se rapidamente que a Convenção necessitava de uma revisão, para ajustá-la à evolução das circunstâncias e das ideias. Em especial, fez-se notar que em 1957, ano em que foi adotada a Convenção n. 107, não existiam organizações internacionais de povos indígenas e tribais que pudessem ser consultadas acerca de disposições internacionais; mas essa situação tinha mudado muito, já que atualmente os grupos indígenas e tribais tinham começado a criar suas próprias organizações, tanto ao nível nacional e regional quanto ao nível internacional.
- Alguns princípios substantivos fundamentais obtiveram o acordo geral da Reunião. O de que se deve reconhecer o direito dos povos indígenas e tribais de serem diferentes da sociedade dominante em que vivem talvez seja o mais importante deles. Este princípio implica a recusa da noção de superioridade cultural dos povos sociais dominantes, implícita na atual Convenção.
- A Reunião concluiu unanimemente que a linguagem orientada para a integração utilizada na Convenção n. 107 era antiquada, e sua aplicação prejudicial no mundo moderno. Em 1956 e 1957, quando foi discutida a Convenção, achava-se que a integração na sociedade nacional dominante era a melhor forma desses grupos participarem no processo de desenvolvimento dos países em que viviam. No entanto, essa ideia teve várias consequências indesejadas e, se adquiriu um caráter negativo, isso deveu-se em parte ao modo como foi interpretada pelos governos. Na prática transformou-se num conceito que significava a extinção das formas de vida distintas daquela da

10



sociedade dominante. A inclusão dessa ideia no texto da Convenção também impediu que os povos indígenas e tribais, com muitas reservas em relação a ela, aproveitassem plenamente as sólidas proteções que lhes oferecem algumas de suas disposições. A esse respeito, lembrou-se que o relator especial da Subcomissão insistiu em seu estudo sobre a necessidade de se adotar uma concepção que levasse em conta as reivindicações das populações indígenas. Em sua opinião, as políticas de pluralismo, autosuficiência, autogestão e etnodesenvolvimento pareciam ser as que ofereciam às populações indígenas as melhores possibilidades e meios de participarem diretamente da formulação e implementação das políticas oficiais.

- Mencionou-se a evolução por que passou o conceito de desenvolvimento econômico. Quando foi adotada a Convenção, em 1957, o processo de desenvolvimento podia ser caracterizado como uma tendência ‘vertical’, isto é, era o governo nacional quem decidia o que era melhor para todos os habitantes do país, inclusive os povos indígenas e tribais, e impunha suas concepções próprias sem discussão ou consulta de espécie alguma. Esta também foi a atitude das organizações internacionais que trabalhavam com os governos em projetos de desenvolvimento.

- A definição de conceito a ser utilizado para substituir a orientação para a integração ocasionou um amplo e complexo debate. Devem existir garantias inequívocas de igualdade de tratamento, combinadas com o reconhecimento do direito à diferença, que deveria também incluir o direito de escolha individual dos membros dos grupos em questão.

- Após um amplo debate, um grupo de peritos e observadores apresentou o seguinte texto, como tentativa de superar as objeções que haviam sido feitas, sem deixar de refletir os princípios inerentes ao conceito de autodeterminação:

Substitua-se o § 4º do preâmbulo pelo seguinte texto:

Considerando que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma a importância fundamental do direito à livre determinação, assim como o direito de todos os seres humanos de buscarem o seu desenvolvimento material, cultural e espiritual em condições de liberdade e dignidade;

Reconhecendo que esses direitos são fundamentais para a sobrevivência e o desenvolvimento futuro dos povos indígenas e tribais enquanto sociedades distintas viáveis;

Substituam-se os arts. 2º e 5º pelo seguinte texto:

Artigo 2º - Em cooperação com os povos indígenas e tribais, caberá aos governos a responsabilidade de desenvolver uma ação coordenada e sistemática para assegurar:

que os povos indígenas e tribais possam gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em empecilho e discriminação;

que sejam reconhecidos e protegidos os direitos territoriais dos povos indígenas e tribais, seus direitos econômicos e suas instituições políticas, sociais, culturais e religiosas;

que seja respeitada a faculdade dos povos indígenas e tribais de determinar por si mesmos os processos de desenvolvimento na medida em que afetem suas vidas e instituições.

- O perito do Conselho Mundial de Povos Indígenas, apoiado por vários peritos das organizações indígenas e outros observadores, descreveu as relações especiais dos povos indígenas e tribais com as terras que ocupam.



Declarou que devia ser feita referência aos territórios que ocupam tradicionalmente, e não simplesmente às terras. A primeira expressão inclui todas as coisas da terra, inclusive a água, o subsolo, o espaço aéreo, seus ocupantes e plantas, a vida animal e todas as riquezas nela existentes. O perito da SurvivalInternational insistiu na importância de incluir as águas das costas e os bancos de gelo nessa categoria. Os povos indígenas e tribais não consideram, como outros povos, que a terra seja um simples fator de produção, mas sim que é uma fonte de espiritualidade, além disso. Acrescente-se a isso que, para muitos povos indígenas, a propriedade não implica a faculdade de transmitir a outras pessoas todos os direitos sobre os territórios. De acordo com sua concepção, consideram-se meros depositários dos territórios que ocupam, numa corrente ininterrupta que vinha desde o passado ancestral e continuaria nas gerações futuras, as quais, como a presente e as passadas, também tinham direito ao território. Consequentemente, esses povos consideram esses territórios inalienáveis, no sentido de que não podem transferir de forma permanente os direitos daqueles que hão de sucedê-los. Além disso, em quase todas as sociedades indígenas e tribais, a posse das terras é coletiva”. (Relatório da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107, Genebra, 1986, p. 8-15). (grifo meu).

Neste cenário, o autor Rodriguez-Piñero identifica que o contato informal com ONGs e movimentos indígenas envolveram canais de consulta que possibilitaram um processo de revisão com a necessidade de construção com o movimento indígena internacional. Tudo isso a fim de elaborar normas internacionais com parâmetros em que os “povos indígenas pudessem ter autoridade e também iniciativa” (Rodriguez-Piñero, 2005, p. 282), o que foi trabalhado pelas Nações Unidas, contudo, tampouco foi considerado. Por unanimidade de votos, a Reunião dos Peritos da OIT concluiu que a linguagem integracionista prevista na Convenção 107 da OIT estava desatualizada, de modo que a contínua aplicação causaria efeitos negativos para o mundo moderno:

Na prática, [a integração] havia se tornado um conceito que significava a extinção de modos de vida diferentes daqueles da sociedade dominante. A inclusão dessa ideia no texto da Convenção também impediu os povos indígenas e tribais de aproveitarem ao máximo as fortes proteções oferecidas em algumas partes da Convenção, devido à desconfiança que seu uso criou entre eles. (Encontro de Especialistas da OIT).

De acordo com Rosane Freire Lacerda, as consequências negativas da perspectiva integracionista resultariam no entendimento de que o futuro dos indígenas estivesse consubstanciado na “prática de dominação colonial, o monopólio estatal sobre as decisões



relativas a temas de interesse indígena, em substituição à possibilidade de participação dos próprios grupos étnicos” (Lacerda, 2009, p.6).

No biênio 1986/1987, os planos da revisão se materializaram, “quando a decisão moveu o que tinha sido feito com a burocracia” (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 272). Segundo o autor (2005), o encontro de especialistas atendeu organizações indígenas nacionais e internacionais, elaborando ainda a organização de princípios da revisão pela autodeterminação e consenso indígena, que envolveu o nascimento na Convenção 169 em 1988.

Com este clima político controverso, em 1988, o Comitê da Convenção 107 da OIT iniciou um debate sobre todas as questões incluídas nas propostas pelo Escritório da OIT. Divergentes expectativas foram descritas pelo relator do Comitê da Convenção 107 da OIT, nos seguintes termos:

O Comitê deveria encontrar um equilíbrio entre uma linguagem que expressasse, por um lado, as aspirações dos próprios povos indígenas e tribais, bem como a preocupação da comunidade internacional por seus problemas; e, por outro lado, a necessidade de um texto realista que pudesse ser ratificado e fornecesse uma base para a ação nacional e internacional. Eu gostaria de pensar que temos tido um sucesso razoável nisso. (Rodríguez-Piñero, 2005, p. 310)

13

Como mencionado anteriormente, a OIT convidou representantes indígenas para participarem como observadores na Reunião de Peritos, bem como na revisão da Convenção. As respostas recebidas dos governos também foram discutidas durante a revisão: “Os comentários dos governos, em concordância com as organizações indígenas, foram então resumidos e apresentados à sessão de 1989 da Conferência, juntamente com um novo esboço da Convenção revisada” (Xanthaki, 2007, p. 68).

O caráter tripartite da OIT acrescentou então outro elemento de discussão para com os povos indígenas: questões de legitimidade e participação, envolvendo a participação ativa de delegados de empregadores e trabalhadores. O grupo de empregadores assumiu uma posição rígida, juntando-se aos Estados. A posição dos Estados, mais obstinados a negar qualquer afirmação de direitos indígenas no instrumento revisado, foi a de requerer até mesmo a suspensão do processo de revisão no que tange ao reconhecimento de direitos indígenas. Em contraste com os empregadores, o grupo de trabalhadores desempenhou papel central de apoio às propostas apresentadas pelo grupo indígena, endossando a maioria delas.



Corroborar neste sentido Rodriguez-Piñero “Na maioria das vezes, os delegados dos trabalhadores deram total apoio às propostas da bancada indígena”, no sentido de que as propostas apresentadas pelo grupo de trabalhadores era o mesmo procedimento documental do grupo indígena, como participante político da organização. A atuação do grupo de trabalhadores foi limitada pela prática da bancada indígena, em razão da temática conflitante de interesses em questão como o direito à terra.

No plano da negociação, o eleitorado tripartite da OIT propôs um consenso normativo sobre o reconhecimento de direitos indígenas, tornando-se como elemento central a consolidação de um corpo de normas internacionais consuetudinárias relativas aos direitos das populações indígenas. Por outro lado, em contraste com o consenso normativo do eleitorado tripartite da OIT, “o instrumento foi amplamente rejeitado no momento de sua adoção por setores significativos do movimento indígena internacional” (Rodriguez-Piñero, 2005, p. 311).

Isto porque, as declarações desses setores do movimento indígena expressaram a forte insatisfação com as disposições revisadas, que deixaram de incorporar expressamente as reivindicações articuladas dos povos indígenas:

Da sua perspectiva, a Convenção 169 não eliminou a legitimação da assimilação forçada e do preconceito de sua predecessora, mas forneceu ‘um convite a uma maior assimilação’. De acordo com outro representante, a Convenção é agora sutilmente assimilacionista em oposição a ser descaradamente assimilacionista. (Rodriguez-Piñero, 2005, p. 311).

Portanto, identifica-se que muitos movimentos indígenas iniciaram a sua reação contra o processo de redação da nova Convenção, tendo em vista que os povos indígenas perceberam a privação das maneiras significativas de expressar as expectativas indígenas, diante da assimilação à comunhão nacional. Neste sentido é que Rodriguez-Piñero (2005) aponta que a discussão procedeu ao termo ‘integração’ que era parte de um discurso com implicações políticas e filosóficas.

A consulta, a participação e o respeito pela identidade indígena tornaram-se temas não bem articulados na Convenção 107 da OIT, apoiando-se em valores facilmente aceitáveis; mas que levantavam uma ironia no sentido de que, ao desconsiderar o direito à autodeterminação indígena, que implicava na clara intenção de remover o objetivo da integração, como se integrados fossem.



A Reunião de Peritos da OIT, que contou com a presença de representantes governamentais e de organizações internacionais, indígenas e sindicais para debater as revisões da Convenção 107, tiveram as seguintes conclusões, segundo aponta Cunha:

1. A tendência à integração da atual Convenção é inadequada e não mais reflete os conceitos atuais.
2. Os povos indígenas e tribais deveriam gozar tanto quanto possível do controle sobre o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.
3. Deveria ser reconhecido o direito desses povos a manterem relações recíprocas com a sociedade nacional em pé de igualdade, através de suas próprias instituições.
4. A Reunião concluiu que os direitos tradicionais sobre a terra desses povos deveriam ser efetivamente reconhecidos e protegidos, e anotou que os representantes indígenas e tribais presentes consideraram, de forma unânime, que essas terras deveriam ser inalienáveis.
5. A Reunião concordou em que, para tornar efetivos esses direitos, os Estados ratificantes deveriam adotar medidas para determinar as terras às quais esses povos têm direito, procedendo à definição ou demarcação das mesmas, se não o tivessem feito.
6. A faculdade dos Estados para se apropriar de terras indígenas ou tribais, ou para remover esses povos de suas terras, deveria se limitar a circunstâncias excepcionais, e deveria ocorrer somente com o livre consentimento dado, com plena informação. Se esse consentimento não pudesse ser obtido, essa faculdade só poderia ser exercida após procedimentos adequados, previstos para determinar as circunstâncias excepcionais de cada caso, e que garantissem a esses povos a oportunidade de estarem efetivamente representados.
7. Nos casos de remoção necessária, em função das apropriações a que se refere o parágrafo anterior, e após esses procedimentos, os grupos indígenas ou tribais deveriam receber compensações que incluíssem terras com pelo menos a mesma área, qualidade e situação legal, em que possam continuar seu modo de vida tradicional e que sejam apropriadas para prover suas necessidades presentes e desenvolvimento futuro.
8. Os povos indígenas e tribais deveriam ter plena participação em cada etapa do procedimento de cada uma das atividades propostas que seja adotada pela OIT ou pelos Estados ratificantes e que afete esses povos. A Reunião tomou nota de que os representantes indígenas e tribais presentes insistiram, de modo unânime, na importância da livre determinação sobre os assuntos econômicos, sociais e culturais, como um direito e como um princípio essencial para o desenvolvimento de novas normas na OIT (Em “Informe”, da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957 (n.107), 1º a 10 de setembro de 1986, Internacional Labour Office, Genebra, 1986). (Cunha, 1987, p. 209) (Grifo meu).

15

A mudança da perspectiva assimilacionista e/ou integração para o desenvolvimento da diversidade, tratada na passagem da Convenção 107 para a Convenção 109 foi interpretada por Rodriguez-Piñero do seguinte modo: “a transição derivada da abordagem política para a



abordagem de direitos na Convenção [169] foi um processo problemático e, em certa medida, inconcluso. A Convenção 169 se destaca como um texto multifacetado” (2005, p. 320).

A Convenção 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes foi endossada por um Comitê de redação pelo consenso e foi adotada pela OIT, na trigésima sexta sessão, em 27 de junho de 1989, promovendo a adoção de uma resolução requerendo o aumento da atividade da OIT nas questões indígenas, sujeito a restrições orçamentárias.

Na perspectiva política, a Convenção 169 pode ser atualmente lida como uma continuação da antiga Convenção por outros significados, com exceção a previsões sobre cooperação transfronteiriça.

Já na perspectiva de direitos, a Convenção 169 poderá e deverá ser propriamente interpretada no sentido que transcende sua própria história e se conecta ao desenvolvimento jurídico e político no âmbito dos direitos humanos em relação aos povos indígenas, em um diálogo normativo que passa a envolver os próprios povos indígenas, sem deixar de considerar a relação tripartite que promoveu a movimentação da culturalização da Constituição de 1988 que reconheceu os direitos coletivos indígenas nos artigos 215, 216 e 231.

16

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto do indigenismo, a Convenção 107 teve viés assimilacionista e integracionista, sendo incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1969, acoplando-se ao Serviço de Proteção do Índio - SPI e ao militarismo no período da ditadura brasileira. Sendo que “o produto mais representativo deste acoplamento é o Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 1973) que criou um gradiente de assimilação/integração dos povos indígenas à sociedade nacional, distribuído em três categorias” (Lobão, 2018, p. 379), quais sejam os índios isolados, em vias de integração, e ainda os integrados.

Em substituição à Convenção 107 da OIT, tem-se a Convenção 169 de 1989 (ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 143/2002), sendo um instrumento internacional para a defesa dos direitos dos povos tradicionais, baseado no reconhecimento da pluralidade étnico-cultural.

O contexto jurídico da Convenção 169 da OIT está refletida em tensões derivadas da passagem atinente à revisão da Convenção 107, estabelecido entre dois diferentes paradigmas



normativos: (i) a abordagem política na qual a Convenção 107 teve suas raízes, com pressupostos modernizadores sob o modelo de cidadania universal, e sua instrumentalização da cultura indígena; versus, (ii) a abordagem dos direitos humanos que definiu a revisão do interesse da comunidade internacional, no direito das populações indígenas e que tem dado forma ao regime pós-colonial sobre as populações indígenas desde 1970.

Segundo Piñero (2005), “a afirmação de culturas e valores indígenas transforma o programa da Convenção 107 de ‘proteção’ de indivíduos, culturas e propriedades indígenas em um conjunto de direitos *sui generis* sob um modelo multicultural” (Piñero, 2005, p. 320).

No preâmbulo da própria Convenção 169, verifica-se que o parágrafo 4º dispõe ser aconselhável adotar novas normas de direitos internacionais, “[...] a fim de eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores”; bem como no parágrafo 7º do preâmbulo: “[...] a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais”.

No Brasil, a Convenção 169 da OIT encontrou-se na ordem de sintonia do cenário legislativo nacional, tendo em vista que, um ano antes, fora promulgada a Constituição Federal de 1988 que reconheceu a multiétnicidade e a pluralidade cultural do país, assegurando aos índios o direito da diferença, isto é, de serem diferentes e tratados como tais. Portanto, a Constituição ganhou maior concretude com a ratificação da Convenção 169, esta como um tratado internacional de direitos humanos.

Assim, no contexto brasileiro pós-colonial, a fonte de engajamento e acoplamento reproduzida nos artigos 215, 216 e 231 da Constituição Federal de 1988, foi promovida pelos efeitos da passagem de revisão da Convenção 107 para a Convenção 169 da OIT aprovada em 1989 visando “assegurar aos grupos nativos ou tribais, nos estados democrático de direitos contemporâneos, direitos à sua reprodução social, cultural e material de forma autônoma, apesar da atribuição heterônoma desses direitos” (Lobão, 2018, p. 380).

As atribuições e significados derivados das normativas da OIT orientaram os movimentos sociais e o desenvolvimento de políticas de governo, nas quais Lobão (2018) denominou de regimes de acoplamento, produzindo desdobramentos na positivação das demandas sociais, como acordos e documentos celebrados.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

COBO, Martinez. *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*. Geneva: United Nations, 1981.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DAS ONGS SOBRE DISCRIMINAÇÃO CONTRA POPULAÇÕES INDÍGENAS NAS AMÉRICAS. *Relatório*. Palácio das Nações: Genebra, 1977.

CUNHA, Manuela Carneiro. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

LACERDA, Rosane Freire. *A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: Origem, conteúdo e mecanismos de supervisão e aplicação*. 2009, p. 5. Disponível em: <http://www.slideshare.net/zazab023/aconveno-169-da-oit-sobre-povos-indgenas-e-tribais-origem-contedo-e-mecanismos-de-superviso-e-aplicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

LOBÃO, Ronaldo. *Acoplamentos e engajamentos em defesa de direitos culturais: a construção de ideologias e discursos que informam políticas de governo e ações na sociedade*. In: RESENDE, José Manuel; DELAUNAY, Catarina. (Org.). *Democracia, promessas, utopias e (des)ilusões: utopias e (des)ilusões: dilemas e disputas nas arenas públicas . democracia, promessas, utopias e (des)ilusões: dilemas e disputas nas arenas públicas. democracia, promessas, utopias e (des)ilusões: dilemas*. Lisboa: Lema d`Origem Editora, 2018, v. 1, p. 373-389.

PROGRAMA PARA PROMOVER EL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT (PRO 169). *Los Derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 da OIT*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis. *Indigenous peoples, postcolonialism, and international law: The ILO Regime (1919-1989)*. New York: Oxford University Press, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Editora Juruá, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Editora Juruá, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 5ª tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

XANTHAKI, Alexandra. *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-Determination, Culture and Land*. Cambridge University Press, 2007.

