

NOTA TÉCNICA CONJUNTA ANPR/ANPT
CONTRÁRIA À APROVAÇÃO
DO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 177/2021

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA – ANPR e a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES E DAS PROCURADORAS DO TRABALHO – ANPT, entidades que congregam e representam os Procuradores e as Procuradoras da República e do Trabalho de todo o país, vêm manifestar-se CONTRARIAMENTE à aprovação do Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 177/2021, que pretende autorizar o Presidente da República a denunciar a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e que atualmente consta do Anexo LXXII do Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.

A justificativa do PDL sustenta que a legislação brasileira de proteção aos povos indígenas e tribais não necessitaria ser complementada por norma internacional e faz referência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol (PET 3.388/RR). A proposta parte da premissa de que as restrições à atuação do Poder Público nos territórios desses povos inviabilizam o crescimento econômico do Brasil. Cita, como exemplos de “*inconvenientes*” causados pela Convenção nº 169, a paralisação de obras como o Linhão de Tucuruí, o Terminal Mar Azul, em Santa Catarina, e a BR 080, que atravessa os Estados de Goiás e Mato Grosso. Assevera, ainda, que a Convenção seria incongruente ao adotar, no item 2 do art. 1º, os critérios de “*autoatribuição*” e “*autoidentificação*”, pois poderia dar azo a ações oportunistas de pessoas e/ou grupos para a aplicação em benefício próprio. Por fim, aduz que o ato, ao impedir a extração de recursos hídricos, naturais e minerais, viola a soberania nacional.

A ANPR e a ANPT, como a seguir demonstrarão, entendem que as razões da iniciativa legislativa carecem de substrato jurídico e destoam da realidade:

1. A ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE DENÚNCIA DA CONVENÇÃO Nº 169

A Convenção nº 169 resultou da mobilização de grupos étnicos culturalmente diferenciados, que também influenciou diversas cartas constitucionais, inclusive a brasileira. Nada obstante tenha sido aprovada em 1989, somente passou a vigorar no Brasil em 25 de julho de 2003, ou seja, doze meses após o depósito do instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT, ocorrido em 25 de julho de 2002.

Como não houve a denúncia no ano subsequente à primeira década de vigência interna, o exercício da faculdade apenas será possível após o decurso de mais um decênio, nos termos do art. 39 da própria Convenção:

“1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após a expiração de um período de dez anos contados da entrada em vigor mediante ato comunicado ao Diretor- Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só surtirá efeito um ano após o registro.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo parágrafo precedente dentro do prazo de um ano após a expiração do período de dez anos previsto pelo presente Artigo, ficará obrigado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas no presente Artigo”.

Conclui-se, pois, a partir do compromisso internacional espontaneamente assumido com a ratificação, que o exercício da faculdade não poderá ocorrer, entre nós, senão após 25 de julho de 2023.

Tal ressalva consta, aliás, da Nota Técnica do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS) e do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado, nestes termos:

Não restam dúvidas de que no caso do Brasil, o próximo período de denúncia da Convenção nº. 169/OIT sobre povos indígenas e tribais somente estará aberto entre os dias de 25 de julho de 2023 e 25 de

julho de 2024. Até então qualquer comunicação encaminhada pelo Brasil para o Diretor Geral da OIT neste sentido é absolutamente intempestiva e por tanto inócua¹.

2. A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO Nº 169 PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIÁLOGO INTERCULTURAL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

Conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 466.343/SP², a Convenção nº 169, por dispor sobre direitos fundamentais, integra o ordenamento jurídico pátrio com *status* de supralegalidade. Registre-se, porém, que, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição da República, diversos doutrinadores e a própria minoria vencida no julgamento defendem o caráter materialmente constitucional dos tratados internacionais que dispõem sobre direitos humanos.

Independentemente da natureza formal, cumpre reconhecer que a força normativa da Constituição sobre o tema reside na aptidão para estabelecer e indicar as formas de execução de um processo de diálogo permanente com os povos e comunidades tradicionais, a ser institucionalizado pelos órgãos estatais competentes, com irrestrito respeito à autonomia.

As disposições e diretrizes convencionais, frutos da recusa mundial ao assimilacionismo e ao integracionismo na relação do Estado com esses grupos³, estão em absoluta consonância com o modelo de sociedade idealizado pela Constituição da República de 1988, que consagra o pluralismo político como fundamento do Estado Democrático de Direito e, potencializando-os, procura efetivar os direitos fundamentais dos integrantes de grupos

¹ Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS); Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado. Nota Técnica Ref. Projeto de Decreto Legislativo nº 177/2021, de 11 de maio de 2021.

² RE 466343. Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008. O STF analisou a prisão civil do depositário infiel como uma das exceções à proibição da prisão civil por dívida, prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição da República.

³ Sobre o tema do assimilacionismo e do integracionismo, veja-se: SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. São Paulo: Editora Café com Lei, 2015.

historicamente inferiorizados e submetidos a processos de homogeneização e integração forçada.

Igualmente adequada à Constituição da República, a Convenção nº 169 parte da ideia de que a deferência a modos de vida, saberes, seres e instituições é essencial ao desenvolvimento sustentável e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A negação da perspectiva assimilacionista conduziu à superação da Convenção nº 107, também da OIT, que presumia o paulatino desaparecimento dos chamados povos indígenas e tribais, à medida em que se “*integrassem à sociedade*”, com referências ao caráter transitório das medidas de proteção, que não poderiam servir para “*criar ou prolongar um estado de segregação*” (art. 3º) e a expressões como o “*estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional*” (art. 1º).

Como se depreende de seus arts. 12⁴ e 13⁵, pelo prisma da antiga Convenção nº 107, a compreensão dos direitos estava subordinada à segurança nacional e ao crescimento econômico. Havia, assim, uma hierarquização de bens jurídicos, que colocava os grupos destinatários da tutela que se pretendia garantir em posição de inferioridade, dependente do alinhamento a interesses tidos por superiores.

A lógica foi rompida com o reconhecimento normativo de que os povos indígenas e tribais devem gozar da mesma consideração dispensada aos demais integrantes da sociedade, o que implica admitir que seus modos de vida, embora não hegemônicos, possuem igual relevância, não cabendo ao Estado ditar outros quaisquer, mas, sim, respeitar as

⁴ “Artigo 12 1. As populações interessadas não deverão ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações”.

⁵ “Art. 13. 1. As modalidades de transmissão dos direitos de propriedade e de disposição de terras, consagradas pelos costumes das populações interessadas, serão respeitadas no quadro da legislação nacional, na medida em que atendam às necessidades de tais populações e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social”.

peculiaridades socioculturais, visando à efetivação de direitos e fomentando procedimentos de diálogo e interação⁶.

Sustentar que a “*autoidentificação*” ensejaria fraudes ou oportunismos remete, pois, a visões essencialistas que tentam impor uma forma própria de ser e legitima certos estereótipos, como o de que o indígena somente pode viver nas florestas. Ignoram-se o grau de vulnerabilidade e as adversidades suportadas por pessoas e grupos que se autoafirmam tribais, em defesa de territórios e de particulares maneiras de existir.

A Convenção nº 169 respeita a autoafirmação dos grupos, conferindo-lhes autonomia, porque entende que esta decorre de processos históricos e de conflitos nos quais as identidades sobressaem, em nada se assemelhando a separatismo ou abdicação da soberania nacional, tampouco a mecanismos aptos a “fraudar” ou “criar” grupos.

Trata-se, em verdade, de conformação e de construção de soluções em uma sociedade plural, em que a diversidade sociocultural é fator de desenvolvimento, não óbice ao progresso. Como afirmou o Supremo Tribunal Federal na ADI 3239, ao tratar dos direitos das comunidades quilombolas e reafirmar a importância da Convenção nº 169, a autoatribuição da identidade consiste no exercício da consciência da própria identidade, em plena harmonia com o método autorizado pela antropologia contemporânea⁷.

Atenta à relação singular com as terras ou territórios (arts. 13 e 14.1), a Convenção 169 dispõe sobre os sistemas específicos de tratamento da saúde (art. 25) e de educação (artigos 26 a 31). Prevê, outrossim, a consulta prévia, livre e informada, ou seja, baseada em procedimentos apropriados aos povos consultados (6.1.a), segundo informações e etapas de acordo com as formas de organização de cada povo ou comunidade, a fim de que entendam

⁶ Cabe invocar os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos, consagrada na famosa frase: “Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”. (ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 462).

⁷ STF, ADI 3239, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 8/2/2018

as razões das medidas propostas e sobre elas possam qualificadamente se manifestar. Assegura-se, assim, que não se trate de atividade meramente homologatória⁸ e que o Estado reconheça que não existe predefinição dos resultados.

Com efeito, a tradução intercultural pressupõe boa-fé, métodos idôneos e preservação da dignidade.

As diretrizes fixadas com apreço às diferenças servem, portanto, à publicidade, à transparência e à legitimação dos negócios estatais.

Longe de representar automática vedação a atividades econômicas nos territórios indígenas e tribais, como pretende fazer crer a justificativa do PDL 177/2021, a consulta às comunidades configura mecanismo fundamental de autêntica participação nos processos decisórios, cabendo, inclusive, ao Ministério Público brasileiro zelar para que sejam devidamente conduzidos, sob pena de nulidade.

A tentativa de estigmatização da Convenção nº 169 não contribui para o diálogo intercultural. Ao revés, representa assaz retrocesso nas medidas de proteção dos direitos dos povos nela mencionados, em contraposição ao projeto constitucional, sendo certo que retirar dos povos indígenas e tribais a possibilidade de decidir o próprio destino e o de seus territórios, submetendo-os tão somente aos interesses econômicos, viola frontalmente os princípios gerais da atividade econômica, insculpidos no art. 170 da Constituição da República.

A paralisação de obras consideradas necessárias ao desenvolvimento nacional não pode, por si só, servir de argumento para a denúncia da Convenção nº 169, pois revela, em verdade, a

⁸ Para César Rodríguez Garavito, tratar a consulta como mera “*embalagem pluralista*” não atende a seu caráter transformador, consentâneo com a autodeterminação de grupos como os povos indígenas. GARAVITO, César Rodríguez. *Etnicidad.gov: Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa em los campos sociales minados*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De Justicia, 2012.

incapacidade dos entes estatais de construir espaços reais de participação dos povos por elas impactados⁹, como lhes impõe a ordem jurídica vigente.

Cabe destacar que o constituinte originário optou expressamente por um modelo de sociedade em que a liberdade econômica não pode ser exercida senão à luz da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Das disposições constitucionais correlatas e do inteiro teor da Convenção nº 169, emerge, portanto, que o desenvolvimento do país não deve se basear no desrespeito aos direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais.

Nesse sentido, impende citar um trecho da ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Pet 3.388:

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de ‘desenvolvimento nacional’ tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

A Convenção nº 169 não é um obstáculo ao desenvolvimento econômico. Ao contrário, revela-se absolutamente necessária, porque confere, sob todos os aspectos, equilíbrio às relações estatais e privadas com os povos indígenas e tribais. Como é incabível a imposição de modos de vida e o Estado deve garantir o diálogo intercultural, não se pode cogitar de precedência de interesses, nem mesmo do interesse público em abstrato.

⁹ Cf. SWEPSTON, Lee. The ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (No. 169): Eight Years After Adoption. In: ANAYA, S. James (ed). *International Human Rights and Indigenous Peoples*. New York: Wolters Kluwer, 2009, p. 138.

A rigor, a medida, até mesmo na lógica de negócios que parece sustentar a sua fundamentação, acaba por atrair a desconfiança dos investidores e consumidores estrangeiros, exatamente por desprezar uma obrigação internacional e contribuir para uma insegurança jurídica quanto à sustentabilidade de atividades econômicas que a proposta pretende defender.

As justificativas apresentadas para a aprovação do PDL nº 177/2021 alinham-se às concepções da Convenção nº 107, que, superadas no âmbito da própria OIT, não foram recepcionadas pela nova ordem constitucional brasileira. Indicam, ademais, falta de compromisso com o sistema de proteção dos povos indígenas e tribais, objeto dos arts. 215, 216, 231 e 232 da Constituição da República e no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A recente Resolução nº 230, de 8 de junho de 2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), indica a diretriz a ser traçada para a matéria.

Considerar supérfluo o marco normativo fixado pela Convenção nº 169, para fundamentar a denúncia, revela contradição intrínseca e o intuito único de submeter os territórios de povos indígenas e tribais a apenas uma das formas de aproveitamento econômico, justamente aquela que despreza a busca pela sustentabilidade socioambiental e pelo respeito à diversidade étnica.

Não é demais ressaltar os efeitos nefastos que as atividades econômicas exercidas sem o compromisso com os mandamentos constitucionais, convencionais e legais geram à vida desses grupos, com o substancial aumento dos índices de violência¹⁰ e o agravamento dos problemas sanitários¹¹.

¹⁰ Veja-se, a esse respeito: <<https://www.dw.com/pt-br/garimpo-ilegal-explode-em-territ%C3%B3rio-ianom%C3%A2mi-e-amea%C3%A7a-ind%C3%ADgenas/a-56983231>>.

¹¹ Veja-se também: <https://www.greenpeace.org/brasil/press/garimpo-aumenta-em-terras-indigenas-e-unidades-de-conservacao-durante-a-pandemia-da-covid-19/>

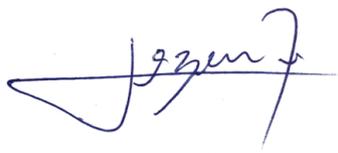
Destaque-se, em arremate, que o PDL nº 177/2021 não contribui para o desenvolvimento, tampouco oferece mecanismos de preservação dos direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais. Pretende tão somente enfraquecer o respectivo arcabouço jurídico de proteção, nada obstante o já notoriamente elevado grau de vulnerabilidade.

3. CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, a Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR e a Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho – ANPT estão convictas de que o PDL nº 177/2021 é inoportuno, porque não respeita as regras estabelecidas pela própria Convenção nº 169, à qual o Brasil espontaneamente se obrigou, para o exercício da faculdade de denúncia, assim como de que representa verdadeira violação, não apenas ao sistema internacional de proteção dos povos indígenas e tribais, mas também à Constituição da República, encontrando-se eivado, pois, a um só tempo, de manifestas inconstitucionalidade e inconveniência.

Certas de contar com a sensibilidade e o comprometimento público do Parlamento, clamam, portanto, pela rejeição.

Brasília, 20 de julho de 2021.



UBIRATAN CAZETTA
Presidente da ANPR



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JVF', written over a light blue horizontal line.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L Machado', written over a light blue horizontal line.

JOSÉ ANTONIO VIEIRA DE FREITAS FILHO/LYDIANE MACHADO E SILVA

Presidente/Vice-Presidenta

ANPT