

ROSA-OHCHR-2022-05-07

Santiago do Chile, 20 de maio de 2022
MAT: Opinião técnica ao Projeto de Lei No 177/2021

Excelentíssimo Senhor Deputado Orlando Silva,

Dirijo-me a Vossa Excelência em minha qualidade de Representante Regional para América do Sul do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) que, de acordo com o mandato outorgado pela Assembleia Geral em sua resolução 48/141, promove e protege o gozo e plena realização, para todas as pessoas, de todos os direitos contemplados na Carta das Nações Unidas e nos tratados e outras normas internacionais em matéria de direitos humanos, para responder a sua solicitação de opinião técnica sobre o Projeto de Decreto Legislativo No 177/2021, que tem como objetivo autorizar a denúncia da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela Presidência da República.

Como é de seu conhecimento, nos últimos anos, nosso escritório e os mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas têm reiteradamente afirmado preocupação com a situação dos povos indígenas no Brasil e emitido várias recomendações, tanto no marco do Terceiro ciclo da Revisão Periódica Universal¹, assim como dos exames dos Órgãos de Tratados² e de visitas de Procedimentos Especiais³. Outros organismos internacionais como a CIDH⁴ também manifestam sua preocupação com a proteção e garantia dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil. Agradecemos, portanto, a oportunidade de manifestar nossa opinião sobre o PDL 177/2020, e em particular, de reiterar o posicionamento já expressado pela Alta Comissária para os Direitos Humanos⁵, no sentido de solicitar ao Estado brasileiro que não denuncie a Convenção 169 da OIT e mantenha seu compromisso com a promoção da consulta prévia, livre e informada, a promoção da participação dos povos indígenas em todos os assuntos que os afetam e demais direitos garantidos pelo direito internacional dos direitos humanos.

Exmo. Senhor
Deputado Orlando Silva
Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias
Câmara dos Deputados
Brasil

¹ A/HRC/36/11. Recomendações RPU n. 35; 102; 217 a 242.

² CRC/C/BRA/CO/2-4 (2015); CEDAW/C/BRA/CO/7 (2012); E/C.12/BRA/CO/2 (CDESC, 2009) Parágrafos 9, 16, 20, 26, 28.

³ A/HRC/33/42/Add.1. Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas; A/HRC/32/45/Add.1. Relatório da missão ao Brasil do GT sobre empresas e direitos humanos (2016); A/HRC/27/55/Add.1 [A/HRC/45/12/Add.2](#). Relatório da missão ao Brasil da Relatoria Especial da ONU sobre Resíduos Tóxicos (2020) Paras 43 a 51; A/HRC/27/55/Add.1. Relatório da missão ao Brasil da Relatoria sobre Direito à Água e saneamento (2014) Paras 88 e 89.

⁴ <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/236.asp#:~:text=A%20CIDH%20lembra%20ao%20Esta%20do.respeitar%20e%20proteger%20e%20garantir%20o>

<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/009.asp>

<https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2021/219.asp>

<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/129.asp>

⁵ <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27443>

A Convenção 169 da OIT é um importante mecanismo de garantia de direitos humanos dos povos indígenas e comunidades tradicionais. A Convenção reafirma o direito de autodeterminação dos povos, assegurando que seus direitos humanos devem ser respeitados com especial atenção a suas formas de vida originárias. Dessa forma, a Convenção estabelece obrigações claras e relevantes para todos os Estados a fim de proteger os povos e comunidades tradicionais. Destaca-se o direito a consulta prévia, livre e informada (artigo 6); o direito tradicional de posse da terra (artigo 14); além do direito à vida, segurança e integridade física (artigo 2); entre outros. A possível denúncia da Convenção 169 da OIT comprometeria fundamentalmente os compromissos do país em atingir o padrão mais elevado de direitos humanos e representaria um grande retrocesso.

Em 2020, em seus comentários ao Brasil, a Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações (CEACR) da OIT, destacou que houve a elaboração de diversos protocolos de consulta prévia, livre e informada por e para diversos povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais no país, conforme estipulado pela Convenção 169 da OIT. Esse é um passo importante para garantir que as consultas sejam realizadas de forma apropriada, possibilitando a efetiva participação das comunidades afetadas. Implementar na prática esses protocolos de forma sistemática e coordenada seria o próximo passo a ser dado para assegurar avanços em matéria de direitos humanos e direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais no país.

A Convenção 169 prevê um arcabouço normativo bem estabelecido que visa assegurar a proteção das populações mais vulneráveis e prezar pelo bom convívio entre todas as pessoas. A continuidade da adesão brasileira é de extrema importância para enfrentar as dificuldades que surgiram e foram potencializadas nos últimos anos de pandemia, além de servir como uma base normativa internacional de promoção e garantia dos direitos de autodeterminação, direito à terra, direito à moradia, direito a um ambiente saudável e seguro, entre outros de povos indígenas e comunidades tradicionais.

Nesse sentido, de maneira inequívoca o ACNUDH afirma que eventual aprovação do Projeto de Lei 177/2020 trará prejuízos irreversíveis ao país, especialmente no contexto das ações de promoção do desenvolvimento e dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, afrontando compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, conforme detalha a análise minuciosa que apresentamos anexa, feita pela consultora do ACNUDH, a renomada especialista Dra. Deborah Duprat.

Colocamo-nos à disposição para informações adicionais bem como para a cooperação que esta Casa considere necessária neste contexto.

Aproveito a oportunidade para renovar meus votos de estima e consideração.



Jan Jarab

Representante Regional para América do Sul
Alto Comissariado das Nações Unidas
para os Direitos Humanos

PARECER

*Deborah Duprat
Advogada e subprocuradora-geral da República aposentada*

I – Consulta; II – A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho: gênese e situação atual; III – Possibilidade de sua denúncia: proteção internacional dos direitos humanos e regime de cooperação; interpretação de tratados internacionais de direitos humanos; IV – Conclusão.

I - CONSULTA

1. Em 27 de abril de 2021, foi protocolado na Câmara dos Deputados o Projeto de Decreto Legislativo nº 177/2021, com o propósito de autorizar previamente o Presidente da República a denunciar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, e internalizada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, por meio do United Nations Development Programme – UNDP, contratou a presente consultoria para subsidiar a atuação do Sistema ONU no Brasil em relação ao tema.

2. O PDL 177/2021 é da autoria do Deputado Alceu Moreira e, de acordo com informação obtida na página eletrônica da Câmara dos Deputados¹, não conta, até a data de apresentação desse parecer, com designação do respectivo relator.

3. Em sua exposição de motivos, o autor do PDL sustenta que, nos termos da norma do artigo 39 da Convenção 169 da OIT, o prazo para a denúncia é de 10 anos após a sua entrada em vigor internacionalmente, o que ocorreu em 5 de setembro de 1991, dispondo

¹ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279486>

os Estados membros de um ano para denunciá-la, sob a condição de, se não o fizer, ficar a ela vinculada por mais 10 anos e assim sucessivamente. Conclui, seguindo essa linha de raciocínio, que o próximo prazo para a denúncia é de 5 de setembro de 2021 a 5 de setembro de 2022.

4. Prossegue afirmando que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR), teria firmado posição no sentido de que a legislação brasileira não necessita de qualquer complementação quanto à proteção dos direitos indígenas e que, portanto, a Convenção 169 da OIT seria supérflua.

5. No plano dos fatos, argumenta que a “Convenção ao estabelecer, por exemplo, a restrição de acesso do Poder Público e dos particulares nas terras indígenas sem o consentimento desses indivíduos, assim como o fato de se necessitar de prévia autorização para qualquer ação governamental na Terra Indígena, acaba por inviabilizar o projeto de crescimento do Brasil”.

6. Aponta ainda a incongruência da Convenção 169 ao prever a autoidentificação e autoatribuição em seu artigo 1º item 2º, “o que dá azo a uma série de pessoas oportunistas que buscam essa convenção para benefício próprio”. Sustenta que a maioria dos países não ratificou a convenção porque ela constitui uma violação à soberania nacional, e que o instituto da consulta prévia, livre e informada³ deveria ser feita à Fundação Nacional do Índio – FUNAI, órgão público que, no seu entender, representa todos os indígenas brasileiros.

II – A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – GÊNESE E SITUAÇÃO ATUAL

² “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições da presente convenção”.

³ Artigo 6º. 1: Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

7. A Organização das Nações Unidas – ONU surge como resposta à violência extrema ocorrida no século XX em nome de uma suposta “pureza étnica” dos Estados nacionais. Começa o período da expulsão e morte do estrangeiro, do diferente, de que são exemplos a eliminação em massa dos armênios pelos turcos, em 1915, e a expulsão, também pelos turcos, de 1,3 a 1,5 milhão de gregos que viviam na Ásia Menor, ocorrida em 1922. A Segunda Guerra Mundial, com o holocausto dos judeus e a eliminação de incontáveis “diferentes”, representa, a um só tempo, o paroxismo desse sentimento e o início da inflexão do Estado-nação naquilo que é um dos seus pilares fundacionais: a homogeneidade do povo.

8. A Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945 e internalizada no Brasil pelo Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945, contém, logo no início do seu preâmbulo, a afirmação de que os povos das Nações Unidas estão resolvidos “a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”.

9. Em 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi promulgada, em Paris, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. Esse tratado se vale do conceito de genocídio cunhado por Raphael Lemkin⁴, em obra doutrinária de 1944, a qual, referindo-se às técnicas nazistas, inspira-se nas partículas *genos* (raça, tribo) e *cídio* (assassinato). Já em seu art. 1º, a Convenção diz que o genocídio é crime tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, e o define, em seu art. 2º, como a prática de atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso. O art. 2º, “c”, contém um comando importante, segundo o qual constitui ato de genocídio “submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição

⁴ LEMKIN, Raphael apud RAMOS, André Carvalho. Curso de Direitos Humanos, São Paulo: Saraiva, 2014, p.165.

física total ou parcial”. Toda essa disciplina sobre o genocídio foi reproduzida no art. 6º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

10. Nesse mesmo 11 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consigna, em seu preâmbulo, que os direitos humanos são de aplicação universal e reconhecidos a todas as populações existentes nos Estados membros e nos territórios colocados sob a sua jurisdição. Quase vinte anos depois, em 1966, são aprovados dos Pactos Internacionais – o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais. Esses três documentos vão ser cunhados, na doutrina, como “Carta Internacional de Direitos Humanos” (*International Bill of Rights*), conferindo sistematicidade ao processo de internacionalização dos direitos humanos⁵ e estruturando os seus princípios centrais: universalidade, indivisibilidade, interdependência e unidade. A universalidade vem sendo afirmada desde a Declaração Universal de 1948 até os dias atuais, no sentido de que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais. Quanto à indivisibilidade, interdependência e unidade desses direitos, a Proclamação de Direitos Humanos da ONU realizada em Teerã, em 1968, foi o primeiro texto a reconhecer que “os direitos humanos e as liberdades individuais são indivisíveis; a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível”. Em 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento estabeleceu em seu art. 6º, § 2º, que “todos os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; a realização, a promoção e a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais devem se beneficiar de uma atenção igual e ser encaradas com uma urgência igual”.

11. O artigo 1º.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos com idêntica redação, consigna que “todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

⁵ RAMOS, André Carvalho. Id, p. 151

(PIDESC) interpretou o artigo 1º comum a esses pactos como aplicável aos povos indígenas⁶.

12. O artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estatui que “[n]os Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”. O Comitê de Direitos Humanos, em seu comentário geral nº 23⁷, afirmou, no que diz respeito ao exercício dos direitos culturais protegidos no artigo 27, que a cultura se manifesta de várias formas, incluindo um modo de vida particular associado ao uso dos recursos da terra, especialmente no caso dos povos indígenas, e que o gozo desse direito pode exigir medidas positivas de proteção e medidas para assegurar a participação efetiva de membros de comunidades minoritárias nas decisões que os afetam. O Comitê também reconhece que, a despeito de um Estado poder legitimamente tomar medidas para promover o seu desenvolvimento econômico, não pode prejudicar os direitos protegidos pelo artigo 27. Desse modo, se o impacto da medida significa a negação de uma comunidade de desfrutar de sua própria cultura, ela é incompatível com o artigo 27. Ainda estipulou que a admissibilidade de medidas que comprometem substancialmente ou interferem nas atividades econômicas culturalmente significativas de uma minoria ou comunidade indígena depende da sua participação efetiva no processo de tomada de decisões, o que requer não uma mera consulta, mas o consentimento livre, prévio e informado.

13. Outro documento internacional que surge no período, fundamental para esse regime de universalidade de direitos, é a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, adotada em 7 de março de 1966. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, no 51º período de sessões (1997), na

⁶ ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Considerações de relatórios apresentados por Estados Partes conforme os Artigos 16 e 17 do Pacto. Observações Finais sobre a Federação Russa (trigésima primeira sessão)*. UM doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de dezembro de 2003, par. 11, no qual o Comitê expressou preocupação pela “precária situação das comunidades indígenas no Estado Parte, que afetam seu direito à autodeterminação segundo o artigo 1 do Pacto”.

⁷ ONU. Human Rights Committee, general comment nº 23. Também *Poma Poma v Peru*, comm. nº 1457/2006, 27 March 2009 (CCPR/C/95/D/1457/2006).

recomendação nº 23 relativa aos direitos dos povos indígenas, disse estar “consciente de que em muitas regiões do mundo se discriminou e se segue discriminando aos povos indígenas, privando-os de seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais, e, concretamente, que os colonizadores, as empresas comerciais e as empresas de Estado lhes arrebataram suas terras e seus recursos. Em consequência, a conservação de sua cultura e de sua identidade histórica foi e segue sendo ameaçada”. Desse modo, exorta os Estados Partes a que, entre outras providências, “proporcionem aos povos indígenas as condições que lhes permitam um desenvolvimento econômico e social sustentado, compatível com suas características culturais” e que “reconheçam e protejam os direitos dos povos indígenas a possuir, explorar, controlar e utilizar suas terras, territórios e recursos comunais, e, nos casos em que tenham sido privados de suas terras e territórios de que eram tradicionalmente donos, ou ocuparam ou utilizaram essas terras e territórios sem o consentimento livre e informado desses povos, que se adotem medidas para que sejam devolvidos”.

14. Em 1993, no contexto da II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, foi aprovada a Declaração e Programa de Ação de Viena, onde consta:

Congratulando-se com a proclamação de 1993 como Ano Internacional dos Povos Indígenas do Mundo, enquanto forma de reafirmação do empenho da comunidade internacional em garantir a estes povos o gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como em respeitar o valor e a diversidade de suas culturas e identidades.

(...)

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a dignidade inerente e o contributo único dos povos indígenas para o desenvolvimento e o pluralismo da sociedade e reafirma fortemente o empenho da comunidade internacional no seu bem-estar econômico, social e cultural e no seu gozo dos frutos do desenvolvimento sustentável. Os Estados deverão garantir a participação plena e livre dos povos indígenas em todos os aspectos da vida social, particularmente em questões que sejam do seu interesse. Considerando a importância da promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas, bem como a contribuição de tal promoção e proteção para a estabilidade política e social dos Estados onde vivem esses povos, os Estados deverão, em conformidade com o Direito Internacional, adotar medidas positivas e concertadas com vista a garantir o respeito por todos os direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, na base da igualdade e da não-discriminação, bem como reconhecer o valor e a diversidade das suas distintas identidades, culturas e organizações sociais.

15. Vigorava, desde 1957, a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho, que em alguma medida encerrava a ideia de assimilação de povos indígenas e tribais à sociedade majoritária. Convém recordar que a noção pressuposta à assimilação é a de homogeneidade e supremacia cultural, no sentido de que há uma cultura mais valiosa que as demais, que a ela devem se submeter. A Convenção 169 da mesma OIT vai revogar expressamente a convenção anterior, constando do seu preâmbulo:

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores; Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram (...)

16. A Convenção 169 da OIT segue a linha evolutiva do direito internacional no seu propósito de garantir “a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, com respeito a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições” (artigo 2, 2b). Toda a Parte II da Convenção é voltada ao tema “terras”, sendo o primeiro dispositivo, artigo 13.1, do seguinte teor: “[a]o aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”. Seguem-se as determinações de (i) reconhecimento das terras que os povos interessados ocupem tradicionalmente e garantia efetiva de seus direitos de propriedade e posse (artigo 14); (ii) direito à utilização, administração e conservação dos recursos naturais existentes nas suas terras (artigo 15); (iii) absoluta excepcionalidade do traslado e reassentamento desses povos, a depender do consentimento livre, prévio e informado, com direito de retorno a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento (artigo 16). A Convenção 169 estabelece, em seu art. 7º, que “os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento” e, na eventualidade de algum projeto governamental de desenvolvimento incidir em suas terras, são necessários “estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e

cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento previstas possam ter sobre esses povos”. O mesmo art. 7º ainda acrescenta que “os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas”. Reitere-se que o art. 6º da Convenção 169 dispõe no sentido de que os governos devem “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”.

17. A perspectiva do pluralismo das sociedades nacionais vai ganhar reforço com a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris em 20 de outubro de 2005 e internalizada no Brasil pelo Decreto 6.177, de 1º de agosto de 2007. Ela inicia o seu preâmbulo afirmando que “a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade” [...] e “celebrando a importância da diversidade cultural para a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos dos Homens e outros instrumentos universalmente reconhecidos”. Considera ainda que “a cultura assume formas diversas através do tempo e do espaço, e que esta diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade das identidades, assim como nas expressões culturais dos povos e das sociedades que formam a humanidade”.

18. A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, aprovada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, em seu preâmbulo fez constar que “todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou indivíduos ou que a propugnam aduzindo razões de origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas ou culturais são racistas, cientificamente falsas, juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas”. Parte de uma premissa, também enunciada no preâmbulo, de que “se os povos indígenas controlam os acontecimentos que os afetam e a suas terras, territórios e recursos poderão manter e reforçar suas instituições, culturas e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades”. Desse modo, a principal ideia que articula toda a Declaração é a de autodeterminação. Consta de seu artigo 3º que “os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua

condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. A própria Declaração, em suas considerações, vai extrair a gênese desse direito do artigo 1º, acima transcrito. No artigo 8, afirma que “os povos e indivíduos indígenas têm direito a não ser submetidos a uma assimilação forçada nem à destruição de sua cultura” e que os Estados devem adotar mecanismos eficazes para a prevenção de todo ato que tenha “por objeto ou consequência despossuí-los de suas terras, territórios ou recursos”. E, em seu artigo 26, assegura aos povos indígenas direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuam, bem como a posse, utilização, desenvolvimento e controle dos mesmos, devendo os Estados assegurar-lhes reconhecimento e proteção jurídicos, segundo os costumes, as tradições e os sistemas de posse dos povos indígenas de que se trate. Finalmente, em seu artigo 19, estabelece também o instituto da consulta aos povos indígenas antes da adoção de medidas legislativas ou administrativas que os afetem, com o propósito de se obter o seu consentimento livre, prévio e informado.

19. Há ainda um outro documento – ao qual o Brasil não aderiu até a presente data – o “Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe”, o Acordo de Escazú⁸, que também organiza ideias constantes de tratados e convenções regionais e internacionais relativas à proteção ao meio ambiente e ao combate à desigualdade e à discriminação. Esse acordo é derivado da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável sediada no Brasil, no Rio de Janeiro (Rio+20), cuja Declaração Final, em seu princípio 10, consagra a participação social como um dos pilares da justiça ambiental. A questão indígena é tratada transversalmente nesse acordo, uma vez que houve a preocupação em assegurar que as informações necessárias à participação social sejam transmitidas por meios apropriados, que podem incluir os meios orais, bem como os tradicionais (artigo 6), e que a participação seja “adequada às características sociais, econômicas, culturais, geográficas e de gênero do público” (artigo 10), assegurando-se ao público afetado que falar majoritariamente idiomas distintos dos oficiais meios que facilitem a sua compreensão e participação (artigo 11). Seu artigo 15, de resto, é categórico em afirmar que “[n]a implementação do presente Acordo, cada Parte garantirá

⁸ https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf

o respeito de sua legislação nacional e de suas obrigações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas e das comunidades locais.

20. Como se percebe, os direitos dos povos indígenas, no âmbito das Nações Unidas e em nível regional, têm um desenvolvimento normativo consistente e progressivo, no sentido de assegurar-lhes o pleno domínio da vida coletiva e a eleição permanente de seu destino comum.

21. Também as relatorias especiais sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas têm tido papel considerável na consolidação desse quadro normativo, orientando os Estados partes a respeito do seu conteúdo. Um importante informe apresentado ao Conselho de Direitos Humanos⁹ em 15 de julho de 2009, pelo então Relator Especial James Anaya, tratou do dever de celebrar consultas, considerados dois contextos em especial: o das reformas constitucionais e legislativas relativas à temática indígena e iniciativas de desenvolvimento e extração de recursos naturais. A consulta, lembra o informe, é uma decorrência do direito à livre determinação desses povos e, em consequência, de perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Mas também um imperativo democrático, baseado no entendimento da marginalidade relativa e das condições desfavoráveis dos povos indígenas em relação aos processos democráticos normais. Segundo o comitê tripartite do Conselho de Administração da OIT¹⁰, “a consulta prevista no parágrafo 2 do artigo 15 tem lugar a respeito dos recursos de propriedade do Estado que se encontrem nas terras que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma maneira, tenham ou não título de propriedade sobre os mesmos” (destaque acrescido). O Relator Especial observa que “as medidas de reforma constitucional ou legislativa que interessam ou afetam a todos os povos indígenas de um país vão requerer mecanismos consultivos e representativos apropriados que estejam de alguma maneira abertos a todos eles e a seu alcance”.

⁹ ONU. A/HRC/12/34

¹⁰ Informe do Comitê encarregado de examinar reclamação em que se alega o descumprimento pela Guatemala da Convenção 169 da OIT, apresentada pela Federação de Trabalhadores do Campo e da Cidade (FTCC), par. 48.

22. Outro importante informe foi apresentado em 17 de julho de 2019 pela então Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz¹¹, relativo ao exercício do direito dos povos indígenas à livre determinação mediante a autonomia e o autogoverno. Consta no item 19: “O direito à autonomia ou ao autogoverno, assim como o direito às terras e aos recursos, não é só um conceito jurídico para os povos indígenas, mas também uma questão vinculada aos principais aspectos de sua existência como sociedades diferenciadas. O direito à livre determinação se entende como um direito a controlar seu passado, seu presente e seu futuro: o controle do passado, no sentido de desenvolver um relato próprio de sua história; o controle do presente, no que se refere ao poder de manter os elementos que os caracterizam como sociedades distintas; e o controle do futuro, em referência à segurança de saberem que serão capazes de sobreviver como povos diversos conforme às suas próprias condições”. Os elementos transversais para o exercício da autonomia e do autogoverno seriam: controle das terras, territórios e dos recursos naturais; respeito às autoridades e instituições indígenas; meios para que os povos indígenas possam financiar suas funções autônomas e garantir o direito ao seu próprio desenvolvimento.

23. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também conta com um importante repertório de jurisprudência a respeito dos direitos dos povos indígenas e tribais. Um caso interessante a ser examinado é o *Saramaka vs. Suriname*¹², em que a Corte fez referência expressa ao direito à autodeterminação daquele povo, não obstante o Suriname não fosse signatário da Convenção 169 da OIT, com base nos dois Pactos Internacionais – o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais – bem como o direito de ser titular dos recursos naturais que tradicionalmente usa dentro de seu território. Consta da decisão: “[e]sta conexão entre o território e os recursos naturais necessários para a sua sobrevivência física e cultural é exatamente o que é necessário proteger de acordo com o artigo 21 da Convenção, a fim de garantir aos membros dos povos indígenas e tribais o uso e gozo de sua propriedade”. A Corte, com base na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, determinou que o

¹¹ ONU. A/74/149

¹² Corte IDH. Caso Povo Saramaka v. Suriname. Sentença de 28 de novembro de 2007

Estado tem o dever de consultar ativamente essa comunidade, segundo seus costumes e tradições, nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território. E acrescentou que “quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter o seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições”.

24. Desse modo, parece suficientemente claro que há um arcabouço normativo consistente e evolutivo sobre o tema direitos dos povos indígenas, sendo a Convenção 169 da OIT um importante instrumento, mas não o único.

III – POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 169-OIT: (a) proteção internacional dos direitos humanos e regime de cooperação; (b) interpretação de tratados internacionais de direitos humanos; e (c) prazo temporal.

III.a) Proteção internacional dos direitos humanos e regime de cooperação

25. A exposição de motivos do PDL 177/2021 conta com um fundamento jurídico central: a suficiência da disciplina interna a respeito dos direitos dos povos indígenas, materializada no art. 231 da Constituição brasileira de 1988.

26. Como lembra o juiz da Corte Internacional de Justiça Cançado Trindade, em obra doutrinária¹³, o desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos tornou obsoleta a ideia de uma pretensa “competência nacional exclusiva” ou de um “domínio reservado ao Estado”, como expressão da noção de soberania nacional. Isso porque, em matéria de direitos humanos, há um mandamento de “coordenação e cooperação em que todos os Estados são, ademais de independentes, juridicamente iguais”. O autor invoca o entendimento da “Corte Internacional de Justiça (Parecer de 1950 sobre a *Interpretação dos Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia*, e Parecer de 1971 sobre a *Namíbia*), para a qual a existência de obrigações legais emanadas

¹³ TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991, p.3-4

dos artigos 55¹⁴ e 56¹⁵ da Carta da ONU descarta eventual objeção com base no artigo 2(7)¹⁶ da Carta e torna a implementação dos direitos humanos um tema legítimo de “interesse internacional” (*international concern*), não recaindo sob o domínio reservado dos Estados membros¹⁷.

27. Essa evolução na proteção internacional dos direitos humanos tem uma outra implicação, também acentuada por Cançado Trindade. De um lado, o reconhecimento e a cristalização da capacidade processual dos indivíduos (e grupos de indivíduos), independentemente do vínculo de nacionalidade, para peticionar perante os órgãos internacionais de direitos humanos. E, de outro, a atribuição da capacidade de agir aos órgãos de supervisão internacional¹⁸.

28. Resulta, portanto, que, em matéria de direitos humanos, todos os instrumentos de proteção, nacionais e internacionais, devem estar orientados em benefício das vítimas e com vistas a ampliar, e não restringir, “as possibilidades ou meios de proteção concebidos, aperfeiçoados e consagrados ao longo dos anos”¹⁹.

29. Essa compreensão está sedimentada no país. O Brasil, ao menos desde a promulgação das Convenções de Haia, em 1907 (ratificada em 1914) e especialmente com a subscrição da Carta de São Francisco (1945) de constituição das Nações Unidas, assumiu na comunidade internacional o papel de corresponsável pela promoção de

¹⁴ Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

b) solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e

c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

¹⁵ Art. 56. Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

¹⁶ 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

¹⁷ *Id.*, p. 5

¹⁸ *Id.*, p. 13

¹⁹ *Id.*, *ib.*

direitos humanos. A Constituição brasileira de 1988 contém vários dispositivos que apontam no sentido da ideia de cooperação para a plena realização de direitos humanos: a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º); a equivalência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados com quórum específico (art. 5º, § 3º); a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º); relações internacionais determinadas, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, incisos II, VIII e IX, respectivamente).

III. b) A interpretação de tratados internacionais de direitos humanos

30. Em 23 de maio de 1969, foi concluída a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, internalizada no Brasil pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009, com o objetivo de estabelecer uma disciplina geral sobre os tratados internacionais.

31. Cançado Trindade²⁰ observa a pouca valia desse instrumento para determinar regras a respeito dos tratados internacionais relativos a direitos humanos, uma vez que sua premissa fundamental são os tratados celebrados entre os Estados e o respectivo princípio da reciprocidade. Em matéria de direitos humanos, a noção de reciprocidade é suplantada pelas de garantia coletiva e de ordem pública, e os respectivos tratados são uma salvaguarda aos direitos do ser humano, e não dos Estados. O autor chama a atenção para o artigo 60(5) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que, ao tratar da “extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação”, expressamente afasta essa disciplina em relação às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário.

32. A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 inicia afirmando que “a pessoa humana é o sujeito central dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais”

²⁰ Ob. cit., p. 11-12

e realça que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é a fonte de inspiração das Nações Unidas com vista ao estabelecimento de padrões em Direitos Humanos, expressos particularmente no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Também reconhece que “as agências especializadas relevantes e os organismos e instituições do sistema das Nações Unidas, bem como outras organizações intergovernamentais relevantes, cujas atividades se relacionem com os Direitos Humanos, desempenham um papel fundamental na formulação, promoção e aplicação de normas de Direitos Humanos, no âmbito do dos respectivos mandatos”. E exatamente porque os tratados concernentes a esse tema têm natureza diversa daqueles celebrados entre Estados, o documento “encoraja os Estados a considerarem a possibilidade de limitar o âmbito de quaisquer reservas por eles formuladas em relação a instrumentos internacionais de Direitos Humanos, a formularem quaisquer reservas da forma mais precisa e restrita possível, a garantirem que nenhuma dessas reservas será incompatível com o objeto e o fim do tratado em questão e a reverem regularmente quaisquer reservas, com vista à sua eliminação”.

33. O Comitê de Direitos Humanos, em seu Comentário Geral nº 24²¹, ao tratar dos princípios de direito internacional que se aplicam à realização de reservas em documentos internacionais e em que medida é determinada sua aceitabilidade e interpretado o seu objeto, teve que afirmar que as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados são inadequadas para abordar o problema das reservas aos tratados de direitos humanos. Foi ressaltado que tais tratados “não são uma rede de intercâmbios interestatais de obrigações mútuas”, mas sim “dizem respeito à outorga de direitos a pessoas”. O Comitê reconhece que, não obstante os Estados devessem aceitar toda a gama de obrigações estipuladas em tratados, porque as normas de direitos humanos são a expressão legal dos direitos essenciais a que toda pessoa tem direito como um ser humano, as reservas cumprem o importante papel de aumentar a adesão dos Estados à disciplina internacional, mediante adaptação a elementos específicos em suas leis. No entanto, o comentário deixa explícito que reservas que ofendam normas peremptórias não são compatíveis com o objeto e o propósito do Pacto. Desse modo, um Estado não pode se

²¹ ONU. Human Rights Committee, general comment n° 24

reservar o direito de praticar escravidão, torturar, submeter pessoas a tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, privar arbitrariamente pessoas de suas vidas, prender e deter pessoas arbitrariamente, negar a liberdade de pensamento, consciência e religião, presumir que uma pessoa é culpada até que se prove sua inocência, executar mulheres grávidas ou crianças, permitir a defesa do ódio nacional, racial ou religioso, negar a pessoas em idade núbil o direito de casar ou negar às minorias o direito de desfrutar de sua própria cultura, professar sua própria religião ou usar sua própria língua. (destaque acrescido).

34. Analisando a possibilidade de suspensão de algumas obrigações previstas no Pacto em razão de situações excepcionais que ameacem a existência da nação (artigo 4), o Comitê entendeu como não passível de suspensão ou derrogação a norma do artigo 27, que dispõe sobre os direitos das minorias nacionais. No Comentário Geral nº 29²², sobre estados de emergência, o Comitê defendeu que “a proteção internacional dos direitos de pessoas pertencentes a minorias inclui elementos que devem ser respeitados em todas as circunstâncias. Isso se reflete na proibição contra o genocídio no direito internacional, na inclusão de uma cláusula de não-discriminação no próprio artigo 4º (parágrafo 1º), bem como na natureza inderrogável do artigo 18”.

35. Tampouco é possível qualquer reserva quanto ao papel de monitoramento conferido ao próprio Comitê, ao qual cabe interpretar as disposições do Pacto no desenvolvimento de uma jurisprudência. O Comitê observa no Comentário Geral nº 24:

12. A intenção do Pacto é que os direitos nele contidos devam ser assegurados a todos aqueles sob a jurisdição de um Estado Parte. Para este fim, certas exigências provavelmente serão necessárias. Leis domésticas podem precisar ser propriamente alteradas para refletir requisitos do Pacto; mecanismos em nível doméstico serão necessários para permitir que os direitos do Pacto sejam aplicáveis em nível local. Reservas frequentemente revelam uma tendência dos Estados de não quererem mudar uma lei em particular. E às vezes essa tendência é elevada a uma política geral. Particularmente preocupantes são reservas formuladas de maneira ampla que essencialmente tornam ineficazes todos os direitos do Pacto que requeressem qualquer alteração na legislação nacional para garantir a conformidade com obrigações do Pacto. Deste modo, nenhum direito ou obrigação internacional foi realmente aceito. E, quando há ausência de previsões para assegurar que os direitos previstos no Pacto possam ser efetivados por cortes domésticas e, além disso, que

²² ONU. Human Rights Committee, general comment n° 29

possam ser apresentadas queixas individuais ao Comitê em virtude do Primeiro Protocolo Facultativo, todos os elementos essenciais das garantias do Pacto terão sido eliminados.

36. O Comitê ainda afirma, nesse comentário 24, que cabe a ele, necessariamente, determinar se uma reserva específica é compatível com o objeto e a finalidade do Pacto e que a “consequência normal de uma reserva inaceitável não é que o Pacto não esteja de fato em vigor para a parte que formula a reserva, mas sim que a reserva é afastada e o Pacto totalmente aplicável para a parte que formulou a reserva, sem que ela seja levada em consideração.

37. Já em seu Comentário Geral nº 26²³, ao afastar qualquer possibilidade de denúncia do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê observa:

3. Além disso, é claro que o Pacto não é o tipo de tratado que, por sua natureza, implica um direito de denúncia. Juntamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, preparado e adotado simultaneamente, o Pacto codifica em forma de tratado os direitos humanos universais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo os três instrumentos comumente referidos como “Carta Internacional de Direitos Humanos”. Como tal, o Pacto não tem um caráter temporário típico de tratados os quais se considera que o direito de denúncia foi admitido, não obstante a ausência de uma disposição específica a esse respeito.

4. Os direitos consagrados no Pacto pertencem às pessoas que vivem no território do Estado Parte. O Comitê dos Direitos Humanos sempre considerou, como evidenciado por sua longa prática, que uma vez que as pessoas recebam a proteção dos direitos sob o Pacto, tal proteção recai sobre o território e continua a pertencer a eles, não obstante as mudanças de governo do Estado Parte, incluindo o desmembramento em mais de um Estado ou sucessão de Estados ou qualquer ação subsequente do Estado Parte destinada a privá-los dos direitos garantidos pelo Pacto.

5. Por via de consequência, o Comitê tem o firme convencimento de que o direito internacional não permite que um Estado que tenha ratificado o Pacto ou tenha aderido a ele originalmente ou a título de sucessão possa denunciá-lo ou retirar-se dele.

38. Adicionalmente, é preciso sempre ter em mente um princípio constitutivo do direito internacional dos direitos humanos: o princípio da proibição de retrocesso, que é violado em hipótese de supressão normativa de direitos já incorporados. Como observa

²³ ONU. Human Rights Committee, general comment nº 26

André de Carvalho Ramos²⁴, “cristalizou-se no plano internacional a chamada proibição de retrocesso, pela qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada”.

39. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em interpretação ao artigo 2º. 1. do Pacto²⁵, afirmou, no Comentário Geral nº 3²⁶, que a adoção de medidas é um compromisso que em si não é condicionado ou limitado por qualquer outra consideração. Desse modo, ainda que a plena realização dos direitos possa ser alcançada gradualmente, as medidas para atingir esse objetivo devem ser adotadas em prazo razoavelmente curto após a entrada em vigor do Pacto. Nesse sentido, o retrocesso legislativo é uma impossibilidade.

40. Um outro princípio que orienta todo o direito internacional dos direitos humanos é o da igualdade e não-discriminação. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu Comentário Geral nº 20²⁷, afirma ter verificado “regularmente que a discriminação contra alguns grupos é generalizada, persistente e profundamente arraigada no comportamento e na organização social, frequentemente envolvendo discriminação não-contestada ou indireta. Tal discriminação sistêmica pode ser entendida como regras legais, políticas, práticas ou atitudes culturais predominantes no setor público ou privado que criam desvantagens relativas para alguns grupos e privilégios para outros”. Por isso, recomenda que, “além de absterem-se de ações discriminatórias, os Estados partes devem adotar medidas concretas, deliberadas e específicas para assegurar que a discriminação no exercício dos direitos do Pacto seja eliminada”.

²⁴ Ob. cit, p. 100

²⁵ 2.1. Cada Estado Parte do Presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

²⁶ ONU. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment n. 3

²⁷ ONU. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment n. 20

41. A essa altura, já é possível formular algumas conclusões acerca da possibilidade de denúncia, pelo Brasil, da Convenção 169 da OIT, a despeito de ela estar expressamente prevista em seu artigo 39.

42. A Convenção 169 da OIT representa a superação de uma visão colonial, de que povos indígenas e tribais, por serem inferiores, só assumiriam a condição de sujeitos de direito a partir do abandono de sua cultura, sua língua, sua religião, seus valores, sua moral, sua política, sua economia, sua estética, incorporando-se à sociedade majoritária, em que esses atributos eram considerados superiores.

43. O restabelecimento de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais desses povos, ao mesmo tempo em que se valoriza a diversidade das sociedades nacionais, é um passo fundamental e estruturante no regime de direitos humanos. Significa dizer que a Convenção 169 não é um instrumento provisório, vocacionado a deixar de existir porque alguma circunstância de fato ou de direito o torna superado ou desnecessário. Enquanto houver Estados nacionais, o princípio do pluralismo das formas de vida e o estabelecimento de direitos para todas as pessoas é um imperativo moral e jurídico.

44. Por outro lado, a Convenção 169 é apenas a especialização dos dois Pactos Internacionais, ao afirmar a universalidade dos direitos humanos especialmente em territórios marcados pelo regime colonial. Desse modo, admitir a possibilidade de sua denúncia é indiretamente consentir com o mecanismo da denúncia no âmbito dos Pactos.

45. É preciso também considerar que, se a jurisprudência internacional não admite reservas – ou ao menos não as considera válidas – em relação aos direitos de minorias nacionais, com muito mais razão deve fazê-lo quanto à denúncia. As reservas são mecanismos que permitem a ampliação da adesão de Estados nacionais aos tratados e outros documentos internacionais. A denúncia, ao contrário, tem o propósito de excluir determinado Estado nacional desse regime, assim como o recurso de seus cidadãos às respectivas instâncias internacionais de direitos humanos. Convém nesse ponto assinalar que, sequer em situações excepcionais de ameaça à nação, a jurisprudência internacional consente com a suspensão dos direitos e garantias das minorias nacionais.

46. Por fim, ainda que se admita que um Estado nacional possa denunciar um documento estruturante do regime internacional de direitos humanos, a validade desse ato cabe ao respectivo órgão de monitoramento, que, por sua vez, deverá analisar a questão à vista da finalidade do tratado, da jurisprudência internacional, dos princípios da proibição de retrocesso e da igualdade e não-discriminação, e do amplo acesso dos cidadãos daquele Estado aos órgãos internacionais de direitos humanos. Essa competência, no caso, é da Organização Internacional do Trabalho.

IV - CONCLUSÃO

47. Toda a exposição de motivos do Projeto de Decreto Legislativo 177/2021 revela, de um lado, o quanto a discriminação contra os povos indígenas no Brasil é generalizada, persistente e profundamente arraigada e, de outro, o tamanho do desconhecimento – intencional ou não – dos direitos desses povos na ordem interna e internacional.

48. O incômodo quanto ao direito à autoatribuição da identidade desses povos corresponde à não compreensão do profundo câmbio operado nos Estados nacionais. Quando o pressuposto era o da homogeneidade da sociedade, cabia ao Estado o domínio das designações e dos direitos a elas equivalentes. Esse fenômeno corresponde a um período histórico do Estado-nação que se pretende superado, no plano dos fatos e dos direitos. Se a situação presente é de pluralismo do corpo social, se não mais subsiste o poder de um grupo sobre os demais, não há solução possível senão que cada qual assuma para si as suas definições identitárias. A insistência nas classificações externas é a persistência de uma luta por restauração de poder e dominação²⁸. É por essa razão que a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais associa cultura e identidade, registrando expressamente em seu preâmbulo que “a cultura assume formas diversas através do tempo e do espaço, e que esta diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade das identidades, assim como nas expressões culturais dos povos e das sociedades que formam a humanidade”.

²⁸Bourdieu adverte para o fato de que “qualquer unificação, que *assimile* aquilo que é diferente, encerra o princípio da dominação de uma identidade sobre outra, da negação de uma identidade por outra”. *O poder simbólico*, ob. cit. p. 129.

49. A consulta prevista na Convenção 169 da OIT é uma expressão da autodeterminação desses povos. Transferi-la para um órgão público, como sugere a exposição de motivos do PDL 177/2021, é negar essa autodeterminação, no sentido que lhe foi conferido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e afirmado pelas relatorias especiais sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas no âmbito das Nações Unidas.

50. É bem verdade que, se a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho não existisse, todos os direitos ali previstos seguiriam igualmente exigíveis por força de outros tratados internacionais firmados pelo Brasil, como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como da jurisprudência desenvolvida pelos seus comitês de monitoramento. Também a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial compreende todos os direitos previstos na Convenção 169 da OIT, tal como interpretado pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, especialmente na sua recomendação nº 23. A Corte IDH tomou por base esses documentos internacionais para responsabilizar o Suriname, que não é signatário da Convenção 169, pela ausência de consulta prévia, livre e informada ao povo Saramaka.

51. Mas a Convenção 169 existe, e é princípio central do regime universal de direitos humanos que estes se expandem, sempre progressivamente, inclusive a sua disciplina legal. A denúncia desse documento significaria infração ao princípio da proibição de retrocesso. Mas há um outro aspecto da máxima importância: é o modo como os povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais no Brasil se apropriaram do texto da Convenção 169 da OIT. Há um capital real e simbólico que não se pode desprezar em matéria de direitos humanos, que é a incorporação, pelos seus destinatários, da disciplina legal, nacional e internacional, para fazer avançar a luta por direitos.

52. Por fim, nesse regime de cooperação que os países estabelecem entre si e com as Nações Unidas, a saída de um dos membros de um documento internacional jamais pode ser um ato isolado. Esse arranjo estaria seriamente comprometido se a palavra final não

coubesse ao respectivo órgão de monitoramento e se fosse suprimida das vítimas alguma instância internacional que pudesse acolher o seu pleito.

53. Em conclusão, o Projeto de Decreto Legislativo 177/2021 não resiste a qualquer teste tendente a aferir a sua compatibilidade com o direito internacional dos direitos humanos.

DEBORAH
MACEDO
DUPRAT DE
BRITTO PEREIRA



Assinado de forma
digital por DEBORAH
MACEDO DUPRAT DE
BRITTO PEREIRA
Dados: 2022.03.24
14:37:38 -03'00'

Deborah Duprat
OAB-DF 65.698



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS
E MINORIAS

Ofício nº 169/2022-P

Brasília, 22 de março de 2022

Ao Senhor

JAN JARAB

Representante Regional na América do Sul do
Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

Senhor Representante Regional,

O Projeto de Decreto Legislativo nº 177/2021, de autoria do Deputado Alceu Moreira (MDB/RS), autoriza o Presidente da República a denunciar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, e internalizada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

Considerando a relevância do tema, muito agradeceríamos ter a opinião do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos a respeito da proposição.

Com os votos de estima e agradecimento pela contribuição que essa organização tem dado aos direitos humanos no Brasil,

Respeitosamente,

Deputado Carlos Veras

Presidente da Comissão de Direitos
Humanos e Minorias