

Assessoria Jurídica

A Convenção nº 169 da OIT



Brasília/ DF, junho/19



A Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais

- A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi fundada em 1919 (Tratado de Versalhes) e tem estrutura tripartite (representantes dos governos, empregadores e trabalhadores), contando hoje com 187 Estados-membros;
- A Convenção nº 169 foi aprovada em 27.06.1989;
- Baseada na Convenção nº 107 da OIT, de 05.06.1957;
- *“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”*



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Controvertidos

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, **sem obstáculos** nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.
2. Não deverá ser empregada **nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos** e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.
2. **Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.**
3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania **não deverá sofrer nenhuma deterioração** como consequência dessas medidas especiais.

PREOCUPAÇÕES:

- Ampla e virtualmente ilimitada proteção dos direitos dos povos indígenas
- Soberania nacional? Outros direitos fundamentais? Risco de autogoverno?



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Controvertidos

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

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

PREOCUPAÇÕES:

- A “autoidentificação” é uma declaração com efeitos soberanos?
- Os problemas da “autodeclaração” na questão dos Quilombolas (ADI nº 3.239)



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Controvertidos

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.
2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

PREOCUPAÇÕES:

- Quebra do princípio da isonomia, especialmente em matéria penal
- Tratamento mais benéfico do que a legislação nacional dedica à sua população em geral



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Controvertidos

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;**

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

PREOCUPAÇÕES:

- Abrangência da necessidade de consulta (mesmo para legislações que não apenas tratam dos índios? – Exemplo da ADI nº 6.062. ADI nº 5905)
- Valor da consulta (há um poder de veto? – PET 3388 EmbDecl - AGU)
- Quem são “suas instituições representativas”? (CNPI – Decreto nº 8.593/2015)



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Controvertidos

Strategic Plan for Engagement

“Plano Estratégico de Engajamento”

- Em 25.03.2019, a 335^a Sessão do Conselho de Administração da OIT, aprovou solicitação para que o Diretor-Geral:
 - (a) *“implementasse o plano estratégico”*,
 - (b) considerasse esse plano, bem como suas orientações, nas futuras discussões da OIT de propostas de programas e orçamento; e
 - (c) *“apresentar relatório sobre a implementação do plano estratégico no próximo debate de acompanhamento do Órgão Dirigente, em novembro de 2020, sobre a estratégia acerca dos direitos dos povos indígenas para o desenvolvimento inclusivo e sustentável.”*
- O Plano Estratégico de Engajamento foi aprovado durante a 334^a Sessão , em novembro de 2018
- O Brasil foi o único país, dentre 48, que votou contra a implementação do Plano Estratégico

PREOCUPAÇÕES:

- Não se tem clareza ainda o que esse “Plano” significa para as realidades nacionais
- Há um temor de que sua implementação funcione como mais um instrumento político da OIT para a radicalização da Convenção e constrangimento dos países



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Esquecidos

- DIREITO INDÍGENA AO TRABALHO (ART. 20 DA CONVENÇÃO)

- A Convenção prevê “medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego” e “acesso ao emprego, inclusive aos empregos qualificados e às medidas de promoção e ascensão”

No Brasil, há grande esforço do Ministério Público e das ONGs para manter as comunidades indígenas fora da oferta de emprego, marginalizadas do mercado formal e excluídas da atividade produtiva, sob o argumento de que essa integração prejudicaria a manutenção de seus costumes e tradições.

Resultado: marginalização e pobreza das comunidades



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Esquecidos

- REGIME DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

- A Convenção, para caracterizar a terra indígena, utiliza-se de expressões como “*terras que ocupam ou utilizam de alguma forma*” ou “*terras que tradicionalmente ocupam*” (art. 7º (1); art. 13 (1) (2); art. 14 (1) e (2); art. 16)

No Brasil, apesar da decisão do STF na PET nº 3.388 (Raposa Serra do Sol) fixando a tese de que a Constituição de 1988 prestigiou a “*Teoria do Fato Indígena*” (as terras indígenas são aquelas que as comunidades indígenas **ocupavam** em 05.10.1988), há grande pressão do Ministério Público e ONGs para se retornar a tese da “*Teoria do Indigenato*” (terras indígenas são todas aquelas que já foram dos índios, mesmo que em tempos imemoriais)

Resultado: absoluta insegurança jurídica e intensificação dos conflitos no campo



Convenção nº 169 da OIT

Pontos Esquecidos

- HIPÓTESE DE REASSENTAMENTO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS (ART. 16 DA CONVENÇÃO)

- A Convenção trabalha com a hipótese de reassentamento desses povos quando necessário. Quando o retorno dessas comunidades às suas terras não for possível, a Convenção fixa que *“esses povos deverão receber terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente”*
- Pela Convenção, as populações não-indígenas realocadas para disponibilização dessa nova terra *“deverão ser indenizadas plenamente por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.”*

A legislação brasileira não prevê o reassentamento das comunidades indígenas mas, sim, hipótese muito mais amena e branda: a criação de reserva indígena (art. 26, parágrafo único, “a”, da Lei nº 6.001, de 19.12.1973). A criação de reserva indígena exige plena indenização dos antigos proprietários e, por isso, conta com forte oposição da FUNAI, do Ministério Público e das ONGs.

Resultado: Intensificação dos conflitos no campo



Convenção nº 169 da OIT

Implementação no Brasil

- Convenção nº 169, de 27.06.1989, entrou em vigor em 05.09.1991
- Países que ratificaram a Convenção: Argentina, Bolívia, Brasil, República Centro-Africana, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Ilhas Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicarágua, Paraguai, Peru, Venezuela e somente 4 países desenvolvidos (Dinamarca, Holanda, Noruega, Espanha e Luxemburgo)
- Internalizada por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20.06.2002, e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19.04.2004
- Efeitos a partir do depósito, pelo Brasil, do instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT, o que ocorreu em 25.0.2002
- Início da vigência no Brasil em 25.07.2003, um ano após o depósito (art. 38)



Convenção nº 169 da OIT

Possibilidade de Denúncia

Artigo 39

- 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.*



Convenção nº 169 da OIT

Possibilidade de Denúncia

- Brasil somente poderá denunciar a Convenção nº 169 entre 05.09.2021 e 05.09.2022
- Art. 39 – a denúncia somente pode ocorrer de 10 em 10 anos, contados da data de criação do texto (05.09.1991), e por um prazo de 1 ano
- Não há a previsão de possibilidade de o país signatário restringir os efeitos da Convenção (reservas). A ratificação significa a **vigência integral da Convenção** e sua denúncia significa o cancelamento integral de sua vigência (Memorando de 1951, submetido ao Tribunal Internacional de Justiça para genocídio)

Convenção nº 169 da OIT

Instrumentalização de Denúncia

- Polêmica: a denúncia se faz por ato do Poder Executivo ou é necessária a aprovação do Poder Legislativo?
- Caso da denúncia da Convenção nº 158 da OIT (Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador)
 - (a) Decreto nº 2.100, de 20.12.1996 (durante o Governo FHC)
 - (b) Denúncia registrada na OIT em 20.11.1996
 - (c) Não houve revogação do Decreto Legislativo nº 68, de 16.09.1992 (que aprovou a convenção)
- ADI nº 1.625 (STF), atualmente com pedido de vista do Ministro Dias Toffoli
 - (a) Processo está parado desde 14.09.2016
 - (b) Resultado parcial:
 - = 2 votos pela validade suficiente do Decreto 2.100
 - = 2 votos pela necessidade de o Congresso “ratificar” a denúncia
 - = 2 votos pela constitucionalidade do Decreto 2.100

