

**ENTRE COMPROMISSOS CONSTITUCIONAIS E VAZIOS NORMATIVOS: UMA ANÁLISE DA INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO N.º 169 DA OIT NO DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS**

BETWEEN CONSTITUTIONAL COMMITMENTS AND NORMATIVE EMPTINESS: AN ANALYSIS OF THE INCORPORATION OF ILO CONVENTION N. 169 IN BRAZILIAN LAW AND THE PROTECTION OF INDIGENOUS AND TRIBAL PEOPLES

*Tatyana Scheila Friedrich<sup>1</sup>*

*Rafael Soares Leite<sup>2</sup>*

**RESUMO**

Esse artigo tem como proposta investigar em que medida a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pode ser utilizada como instrumento normativo para articular as demandas dos povos indígenas e das comunidades remanescentes de quilombos no direito brasileiro, em razão da distância existente entre a promessa constitucional de respeito às diferenças culturais e a sua baixa implementação normativa. Para essa finalidade, impõe-se a análise do novo modelo constitucional referente às relações entre o Estado brasileiro e os povos indígenas bem como a importância da Convenção n. 169 e da estrutura e funcionamento da própria OIT com vistas à proteção desses grupos. Examina-se, por fim, se políticas públicas têm considerado a Convenção, e se ela tem sido aplicada pelo Poder Judiciário, utilizando, para tal propósito, de estudo de casos judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Convenção n. 169; Organização Internacional do Trabalho (OIT); multiculturalismo; brechas de implementação.

**ABSTRACT**

This article proposes to investigate in what measure International Labour Organisation (ILO) Convention n. 169 can be applied as a normative instrument to articulate indigenous peoples and African descendants communities demands in Brazilian law, considering the distance between constitutional commitments in respect of cultural distinctions and its soft normative implementation. For such purposes, it analyzes the new constitutional model of relations between the Brazilian state and indigenous peoples as well as the importance of Convention 169 and the structure and workings of the ILO for their protection. In the final part, it examines if public policies have considered the terms of the Convention, and if it has been put into practice by Tribunals, using, for such purpose, case law.

**KEYWORDS:** Convention n. 169; International Labour Organization (ILO); multiculturalism; implementation gaps.

---

<sup>1</sup> Doutora, professora de Direito Internacional da UFPR. E-mail: tatyanafriedrich@yahoo.com

<sup>2</sup> Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: rafael\_soares@hotmail.com.

## 1 Introdução

Para além da restauração das instituições democráticas e da centralidade dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 inovou ao estabelecer direitos antes ignorados para dois tipos de sociedades tradicionais componentes da nação brasileira: os povos indígenas e as comunidades remanescentes de quilombos. Para os povos indígenas, pela primeira vez, foi estabelecido no texto constitucional o respeito à sua cultura e aos seus costumes, bem como uma pluralidade de prerrogativas sobre as terras que ocupam tradicionalmente. Para as comunidades remanescentes de quilombos, a Constituição passou a prever expressamente – ainda que em um dispositivo situado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) – a propriedade definitiva das terras ocupadas.

Essa promessa constitucional, entretanto, não foi seguida de uma reformulação normativa sistemática para a efetiva implementação dos direitos enunciados. Embora parte dele não tenha sido recepcionada pela Constituição, os direitos dos índios e de suas comunidades continuam a se basear no desatualizado Estatuto do Índio. Nessa lei, a perda cultural dos indígenas é implicitamente percebida como imprescindível para sua integração à sociedade brasileira por um processo de aculturação, em um espírito de todo incompatível com a cláusula intercultural inserida na Constituição Cidadã. Para as comunidades remanescentes de quilombos, a afirmação pós-constitucional desses grupos a partir do reconhecimento de seus direitos culturais não foi acompanhada de um correspondente desenvolvimento legal.

Contudo, se no plano doméstico tem imperado o descompasso normativo entre as aspirações constitucionais e sua implementação legal, o direito internacional, nas últimas décadas, presenciou o florescer de normas jurídicas internacionais e de um corpo de decisões de órgãos internacionais amigável às pretensões dos povos indígenas e de outras sociedades tradicionais. Entre os instrumentos internacionais veiculadores desse novo quadro jurídico, destaca-se a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT), de 1989. Essa Convenção enumera uma série de direitos aos povos indígenas e tribais a serem respeitados pelos Estados, por vezes inovando e ampliando aqueles reconhecidos na ordem jurídica interna dos Estados-partes da referida Convenção.

A Convenção n.º 169 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002 e incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. Nesse

contexto normativo, o presente artigo tem como objetivo examinar se, diante do vácuo legal percebido, esse tratado internacional pode e tem sido aplicado como instrumento de atualização dos direitos constitucionais reconhecidos aos povos indígenas e às comunidades remanescentes de quilombos.

Na primeira parte desse artigo, expomos o que a Constituição de 1988 trouxe de inovador para os povos indígenas e as comunidades remanescentes de quilombos, bem como a nova visão que ela apresenta, em ruptura com as Cartas anteriores.

Em um segundo momento, passa-se a examinar o papel da OIT e da Convenção n.º 169 para a proteção dos povos indígenas e tribais, com igual atenção à estrutura dessa organização internacional e aos mecanismos de monitoramento destinados a garantir o cumprimento das obrigações do tratado.

Por fim, buscamos responder à indagação se a aplicação da Convenção n. 169 da OIT aponta para possibilidades de preenchimento do vazio normativo reconhecido, a partir da análise de iniciativas governamentais e práticas judiciais brasileiras que aplicam dispositivos desse tratado.

## 2 A Constituição brasileira de 1988: do modelo integracionista para uma proposta intercultural

Desde a independência, a posição oficial do Estado brasileiro em relação aos povos indígenas sempre foi de assimilação à sociedade nacional. Percebidos como contingentes humanos que se encontram culturalmente em um passado distante, incumbiria ao Estado, mediante políticas governamentais, trazê-los ao “progresso” ordenado na bandeira nacional. O modelo assimilacionista predominante possuiu reflexo em quase todas as Constituições brasileiras promulgadas no século anterior. As Constituições de 1934 (art. 5º, XIX, ‘m’), de 1946 (art. 5º, XV, ‘r’) e a de 1967 (art. 8º, XVII, ‘o’) expressamente atribuíram à União a competência para legislar sobre “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”.<sup>3</sup>

Somente tem sentido incorporar aquilo que é considerado como não pertencente. No caso dos povos indígenas, essa percepção pautou-se pelos seus traços culturais, tidos como distintos daqueles demais membros da “comunhão nacional” e por vezes até mesmo incompatíveis, em uma visão dicotômica entre “eles”, os índios, e “nós”, os civilizados. A

---

<sup>3</sup> Souza Filho (1993, p. 310) dá notícia ainda de outros termos encontrados na legislação indigenista pátria com o objetivo de integrá-los, ditos na conformidade do discurso legal e da linguagem de cada época: “se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce” (1808); “despertar-lhes o desejo do trato social” (1845); “até a sua incorporação à sociedade civilizada” (1928); “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (1973).

perenidade da expressão constitucional – “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” – aponta para a continuidade da política indigenista oficial: tratava-se de absorver esses povos na sociedade dominante, e essa assimilação somente poderia ocorrer por meio da diluição de sua cultura e da sua inserção em uma outra cultura prioritária, a “comunhão nacional”.

Como aponta Souza Filho (2011, p. 110),

A forma como se dá a garantia às terras, os dispositivos que atribuem competência para legislar sobre o processo de assimilação e as leis regulamentadoras deixam claro que o ideário assimilacionista do século XIX está presente até o advento da Constituição de 1988: os índios devem deixar de ser índios!

Essa visão assimilacionista – igualmente presente na legislação ordinária, como veremos em seguida – foi rompida com a promulgação da Constituição de 1988. A Constituição de 1988 não mais fala em “incorporação”. Ao revés, a novidade constitucional situa-se no reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas. A partir do momento em que se reconhece uma cultura como distinta, não se pode adotar medidas voltadas à assimilação ou supressão das diferenças étnicas e culturais.

Assim, o capítulo VIII do Título VIII (Da ordem social) de nossa Constituição, intitulado “Dos índios”, é integralmente devotado ao reconhecimento das culturas indígenas, definindo ainda o direito dessas comunidades sobre as terras tradicionalmente ocupadas e atribuindo à União o dever de proteção de seu modo de vida e de seu patrimônio. Quanto às comunidades remanescentes de quilombos<sup>4</sup>, a Constituição decidiu-se espartana. Reservou um artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que é igualmente econômico em seu conteúdo: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” Embora a cultura das comunidades quilombolas encontre suporte jurídico também nas normas protetivas dos art. 215 e 216 de nossa *Lex Legum*<sup>5</sup>, o art. 68 do ADCT se tornou o único dispositivo a regulamentar o direito dessas comunidades sobre as

---

<sup>4</sup> Embora a Constituição utilize o termo “remanescentes de comunidades de quilombos”, ele passou a ser ressemantizado, inclusive por atos normativos oficiais (Portaria n. 25, de 15 de agosto de 1995, da Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura), e em uma inversão adotou-se como preferível “comunidades remanescentes de quilombos”, destacando o caráter coletivo dessa organização societária. Sobre o tema, v. Figueiredo (2011, p. 50-51). É esse o termo que utilizaremos no decorrer desse trabalho.

<sup>5</sup> Assim diz o art. 215, § 1º, da Constituição Federal: “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...) E no art. 216, § 5º: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”

terras que ocupam.<sup>6</sup>

Essa inovação está em consonância com uma nova função constitucional atribuída por Canotilho às Constituições contemporâneas: a função de inclusividade multicultural. De acordo com o autor,

A função integradora da constituição carece hoje de uma profunda revisão originada pelos fenômenos do **pluralismo jurídico** e do multiculturalismo social. Designa-se pluralismo jurídico a situação em que existe uma pluralidade heterogênea de direitos dentro do mesmo campo social. O 'pluralismo de direitos' pressupõe uma *sociedade multicultural* ("pluralismo cultural") formada por vários grupos culturais ("índios", "hispanicos", "cabo-verdianos", "africanos", "turcos", "indianos") que produzem normas (relativa, por ex., a casamentos, modas, contratos, ensino de religião) que actuam no mesmo espaço social e interagem com as normas produzidas pelas "macroculturas" dominantes nesse mesmo espaço. (CANOTILHO, 2002, p. 1435, grifo do autor)

É a partir desse reconhecimento de culturas distintas existentes no Brasil que se pode falar em uma cláusula intercultural. A Constituição de 1988 não foi tão longe a utilizar em seu texto expressões como "plurinacional", como ocorreu nas constituições do Equador e da Bolívia vigentes, talvez por ter sido uma das primeiras a garantir direitos aos povos indígenas numa nova onda constitucional<sup>7</sup>, que posteriormente abraçaria o continente. Todavia, ao determinar o respeito às formas de organização social e cultural dos povos indígenas, a Constituição de 1988 inaugura um novo marco na relação entre o Estado brasileiro e esses grupos humanos. Não mais pautado por uma política que vise integrá-los à sociedade brasileira por meio da aculturação ou negação de sua cultura, o parâmetro constitucional passa a ser de acomodação: incumbe ao Estado brasileiro permitir que as comunidades indígenas celebrem suas culturas e formas de organização social, atribuindo a elas o controle do processo de sua participação na sociedade e no Estado brasileiro.

De acordo com Souza Filho (1993, p. 310), "Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, os índios, no Brasil têm o direito de ser índio." E ainda sobre essa ruptura, aponta outra

---

<sup>6</sup> Importante notar que a dimensão fundiária dos direitos conferidos aos povos indígenas posteriormente passariam a ser reclamados em processos de identificação das comunidades remanescentes de quilombos e pelas denominadas "comunidades tradicionais", em grande quantidade na região amazônica. Sobre o tema, v. OLIVEIRA, 2008, p. 270; FIGUEIREDO, 2011, p. 39. Sobre uma análise da interpretação do art. 68 do ADCT e sua ressemantização, v. FIGUEIREDO, 2011, p. 16-20.

<sup>7</sup> Souza Filho (2011) aponta ter sido a Constituição brasileira a primeira a na América Latina a admitir que os povos indígenas têm direito a ser grupo diferenciado na sociedade nacional, estabelecendo seus direitos sociais e territoriais.

autora:

Toda a legislação anterior continha referências expressas à integração ou assimilação inevitável e, por outro lado, desejável dos índios da sociedade brasileira. A nova mentalidade assegura espaço para uma interação entre esses povos e a sociedade envolvente em condições de igualdade, pois que se funda na garantia do direito à diferença. (LEITÃO, 1993, p. 228).

Todavia, a refundação constitucional das relações entre o Estado brasileiro e os povos indígenas não foi acompanhada de um desenvolvimento normativo capaz de endereçar a nova visão. Para os povos indígenas, o aspecto mais emblemático é o fato de que a principal lei que os rege ser ainda o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973), cuja intenção, conforme afirma seu art. 1º, de uma forma um tanto confusa e contraditória, é de “preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.” Após o advento da Constituição de 1988, o Estatuto do Índio manteve-se incólume, não sofrendo alterações legislativas e nem sendo substituído por outra lei em melhor conformidade com o novo paradigma constitucional.<sup>8</sup>

De acordo com Oliveira,

...o Estado não adota mais como finalidade garantir a integração dos indígenas na comunidade nacional, reconhecendo-lhes explicitamente “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (art. 231, caput). Ao contrário o Estatuto do Índio, de 19/12/1973, inseria-se numa perspectiva assimilacionista, eufemizada pelo favorecimento de um “processo de aculturação livre e espontânea” (como estipulava no art. 1º, item I, letra d, da Lei 5.371, de 5/12/1967, de criação da FUNAI). Em função dessa guinada radical, as políticas públicas e assistenciais doravante deveriam contribuir para a manutenção e fortalecimento de culturas indígenas. (OLIVEIRA, 1998, p. 253)

Parte dessa inércia localiza-se no âmbito do processo legislativo. Está em trâmite, desde o início da década de 90, o Projeto de Lei n.º 2.057/1997<sup>9</sup>, de autoria do Deputado Aloizio Mercadante, que dispõe sobre o “Estatuto das Sociedades Indígenas.” Contudo, passadas duas décadas desde o início de sua tramitação, não há, no curto prazo, previsão de sua apreciação pelos órgãos legislativos.<sup>10</sup>

Para as comunidades remanescentes de quilombos, também a atualização legislativa tem se demonstrado deficiente. Desde o reconhecimento constitucional dessas comunidades

---

<sup>8</sup> Souza Filho se manifesta em favor da recepção do Estatuto do Índio pela Constituição de 1988, embora considerando-a “insuficiente.” (SOUZA FILHO, 1993, p. 311)

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>>. Acesso em: 9 mar. 2013.

<sup>10</sup> Sobre outros projetos de lei, v. Oliveira (2008, p. 254-255).

pela Constituição, iniciou-se um amplo movimento de organização e de identificação dessas comunidades, vinculado a uma “luta pela titulação das terras” (LEITE, 2008, p. 284-285). Sob uma perspectiva normativa, o principal instrumento que passou a regulamentar o direito à propriedade reconhecido na Constituição constitui-se no Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. Esse Decreto reconhece não só a auto-atribuição como caráter determinante para dizer se tal ou qual comunidade figura como quilombola, como também imputa à comunidade o direito coletivo de propriedade sobre a terra. Esse Decreto é objeto de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, proposta pelo Partido Democratas. Um dos principais pontos levantados nessa ADI diz respeito ao “uso indevido da via regulamentar”, apontando que seria necessária a mediação de um instrumento legislativo.<sup>11</sup>

Não há no panorama jurídico nacional um instrumento legislativo que regule especificamente o direito das comunidades remanescentes de quilombos. A par do desenvolvimento tardio da disciplina jurídica aplicável aos quilombolas<sup>12</sup>, permanece ainda, na legislação produzida nacionalmente, um vazio quanto à regulamentação de seus direitos e uma melhor definição de seu *status*.

Contudo, tanto para essas comunidades como para os povos indígenas, a deficiência do regime jurídico aplicável, decorrente de uma concepção incompatível com o paradigma intercultural da nova Constituição, tem sido suplantada por um prolífico desdobrar do Direito Internacional. Em verdade, em paralelo a um processo de reforma constitucional desencadeado na América Latina a partir da década de 1980, o Direito Internacional está sob um processo de reformulação e redefinição das bases legais dos povos indígenas. Além da Convenção n.º 169, de 1989, da OIT<sup>13</sup> – que prevê uma série de direitos aos povos indígenas e tribais – órgãos internacionais, como o Comitê de Direitos Humanos (CDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial (CEDR), tem feito uma leitura amigável de tratados internacionais de direitos humanos para acolher a reivindicação dos povos indígenas.

---

<sup>11</sup> Petição inicial da ADI 3239. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

<sup>12</sup> V. Lei federal n.º 12.288, de 20 de julho de 2010, denominado “Estatuto da Igualdade Racial”, em especial: art. 8º, parágrafo único; art. 12; a importante cláusula cultural do art. 18; o art. 31, que reproduz o art. 68 do ADCT; e os arts. 32, 33 e 34, referente ao manejo das terras e políticas de incentivo.

<sup>13</sup> A Convenção n. 169 substituiu a anterior Convenção n. 107, de 1957, da OIT, que possuía, assim como o Estatuto do Índio em vigor, o caráter nitidamente integracionista, encarando a situação do índio como meramente transitória, e admitindo políticas estatais destinadas a incorporá-los à sociedade nacional, em desconsideração à sua identidade cultural.

De um conjunto de princípios e regras de inspiração imperial, que sistematicamente ignorou ou coisificou os povos “não-civilizados” (ANAYA, 2004; RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2005), o Direito Internacional converteu-se, nas últimas décadas, em um dos principais instrumentos de resgate e proteção da sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas e quilombolas<sup>14</sup>. Diante desse recente cativar na cena internacional, a proteção dos povos indígenas passa a repercutir, inevitavelmente, no direito doméstico dos Estados. Esse surpreendente *momentum* do Direito Internacional tem como marco significativo a Convenção n.º 169 da OIT.

### 3 A OIT e a proteção dos povos indígenas e tribais

A Organização Internacional do Trabalho, cujo objetivo é criar um sistema de proteção internacional do trabalho, apresenta algumas características comuns e outras diferenciadas em relação às demais Organizações Internacionais existentes atualmente.

Já na sua origem a OIT apresenta algumas peculiaridades. Enquanto as demais Organizações Internacionais foram criadas depois da Segunda Guerra, após o surgimento da ONU, à qual se vincularam através de acordos específicos, a OIT apareceu em 1919, na parte XIII do Tratado de Versalhes, como entidade autônoma. Ela estava vinculada à Liga das Nações, a primeira organização internacional de caráter universal criada para assegurar a paz e segurança mundiais, após o término da Primeira Guerra Mundial.<sup>15</sup> Os países que aderissem à Liga automaticamente passavam a fazer parte da OIT, embora a recíproca não fosse verdadeira.

A Constituição da OIT reflete, já em seu preâmbulo, o contexto internacional do período pós-guerra em que estava inserida, ao expor que “a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social” e que “existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais”.

---

<sup>14</sup> Em relação à importância que o direito internacional vem exercendo no reconhecimento de direitos de um povo descendente de um quilombo no Suriname, o povo Saramaka, v. PRICE (2011), com especial destaque a processos e decisões na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>15</sup> O Artigo 23 do Pacto da Liga das Nações, de 1919, estabelecia que “Sob reserva e na conformidade das disposições das convenções internacionais atualmente existentes ou que forem posteriormente celebradas, os membros da Sociedade: a) Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, bem como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e de indústria e, para este fim, fundarão e manterão as necessárias organizações internacionais; b) (...)”.

O pioneirismo da OIT colocou-a entre os precedentes históricos do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, tendo em vista que, ao proteger no plano internacional os trabalhadores, estava em verdade, resgatando a dignidade humana.

Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (International Labour Office, agora denominada International Labour Organization) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar. Sessenta anos pós a sua criação, essa Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais os Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho. (PIOVESAN, 2000, p. 125)

Em 1944, foi celebrada a Declaração de Filadélfia, que se incorporou à Constituição da OIT pelo “Instrumento para a Emenda à Constituição”, em 1946.<sup>16</sup> Adaptando a organização ao novo cenário mundial, a Declaração tornou mais específicos os objetivos da OIT e reafirmou seus princípios fundamentais já no primeiro artigo:

I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

A estrutura da OIT apresenta três órgãos principais: a) A Conferência Internacional do Trabalho, da qual participam os representantes de todos os Estados-Membros, através de delegações compostas por 4 delegados: 2 representando o governo do país, 1 representando os empregados e 1 representando os empregadores. Sua principal atribuição é realizar a produção normativa da organização, expedindo resoluções, recomendações e convenções a serem ratificadas pelos Estados; b) o Conselho de Administração, órgão executivo composto por 56 membros, dos quais 28 representam os governos (destes, 10 são nomeados pelos Estados Membros de maior importância industrial, com cadeira fixas, e 18 são nomeados pelos Estados Membros designados para esse fim pelos delegados governamentais da Conferência),

---

<sup>16</sup> Neste mesmo período, a OIT celebrou acordo com a ONU e tornou-se o primeiro organismo especializado das Nações Unidas.

14 representam os empregadores e outros 14 representam os empregados; c) a Repartição (*Bureau*) Internacional do Trabalho (RIT ou BIT), sob a direção de um Diretor Geral designado pelo Conselho de Administração, responsável pelos trabalhos burocrático-administrativos, tais como informações, estudos e inquéritos.

De acordo com o artigo 16 da Constituição da OIT, a Conferência pode adotar dois tipos de atos normativos: as Convenções, cujas normas terão que ser internalizadas pelos Estados-membros pelo processo da ratificação, nos termos de cada direito interno, e as Recomendações, que exigem a sua transformação em lei interna ou a tomada de medida de outra natureza, conforme seu texto indicar.

As Convenções da OIT apresentam aspectos específicos que as diferenciam dos demais tratados internacionais celebrados pelos Estados. SÜSSEKIND resume-os nas seguintes regras:

- a) a convenção entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação, desde que já vigore no âmbito internacional;
- b) o prazo de validade de cada ratificação é de dez anos;
- c) após a fluência dos dez anos, o Estado-membro poderá denunciar a ratificação, mediante comunicação oficial dirigida ao Diretor Geral da RIT, para o devido registro. Todavia, a denúncia surtirá efeito somente doze meses após o referido registro.
- d) decorrido o prazo de doze meses após o período de validade da ratificação, sem que o respectivo Estado use da faculdade de oferecer denúncia, verificar-se-á a renovação tácita da ratificação, por mais dez anos. Nesta hipótese, a faculdade de denúncia renascerá após o decurso de segundo decênio de vigência da ratificação, aplicando-se a mesma regra aos decênios que se sucederem.

Além da denúncia voluntária ou expressa, pode ocorrer a denúncia tácita, resultante da ratificação da convenção revisora da anteriormente ratificada pelo mesmo país. (SÜSSEKIND, 1994, p. 39-40)

Conforme os arts. 22 e seguintes da Constituição da OIT, a Organização realiza controle da aplicação das suas normas pelos Estados, seja através dos relatórios (também denominados "memórias") que eles devem enviar periodicamente à "Comissão de Peritos", que analisa se a normativa OIT recebeu a devida atenção do Estado; seja através do procedimento contencioso oriundo de "reclamações" formuladas por organismos de empregados e empregadores ou de "queixas" feitas por um Estado contra outro, para os casos de não aplicação pelo Estado de Convenção que ratificou e que ocorre perante a "Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações".

Sobre os relatórios, devem ser enviados um para cada Convenção ratificada pelo Estado. Eles devem ser apresentados anualmente, no caso das citadas Convenções Fundamen-

tais, ou a cada cinco anos, no caso das demais Convenções. A forma e os itens do conteúdo a serem abordados nesses documentos devem ser aqueles previstos pelo Conselho de Administração da Organização, que expede “Formulários de Memória”, especificamente aprovados para cada Convenção em particular. Os Relatórios são analisados pela Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações, um órgão composto por 20 especialistas independentes que atuam na área jurídica e social, que se reúne anualmente e que tem o resultado de seus trabalhos de exame dos Relatórios publicado em Informe específico da OIT (“Informe III - Parte 1A”)

No caso das “Reclamações” feitas pelas organizações patronais ou de trabalhadores, quando elas são feitas, é constituído um comitê tripartite formado por membros do Conselho de Administração, responsável pelo exame da reclamação e devolução do caso ao Conselho de Administração, para adoção de conclusões. O informe do comitê acerca da Reclamação é tornado público e cabe à Comissão de Peritos, a partir das Conclusões do Conselho de Administração, dar seguimento ao diálogo com o governo concernente. O procedimento de Queixa, de um Estado contra outros, não é utilizado.

Do mesmo modo, para dar efetividade às Convenções, o Conselho de Administração da OIT frequentemente cria comissões para facilitar seu trabalho, tal como ocorreu com a Comissão Consultiva de Desenvolvimento Rural, a Comissão Permanente sobre as Empresas Multinacionais, as Comissões de Indústria e Análogas, a Comissão Consultiva de Empregados e Trabalhadores Intelectuais, a Comissão Consultiva de Desenvolvimento Rural, a Comissão Paritária Marítima as Comissões Consultivas Regionais Asiática, Africana e Interamericana, os Comitês Mistos OIT-OMS sobre Medicina do Trabalho e Saúde dos Marítimos. Sobre a Liberdade Sindical, a sistemática é mais complexa e há dois organismos especializados – a Comissão Mista (ONU- através do ECOSOC- e OIT) de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical (1950) e o Comitê de Liberdade Sindical (1951) – com a função de examinar reclamações apresentadas por organizações de empregados ou empregadores contra seus Estados, quando estes descumprirem alguma convenção da matéria de liberdade de associação, mesmo que não a tenha ratificado.<sup>17</sup>

De um modo geral, pode-se dizer que todos os principais aspectos das relações de trabalho estão abordados no plano jurídico internacional, através da normativa OIT. Além de todas as Convenções, Recomendações e Resoluções já editadas, em 19 de junho de 1998, a Conferência Internacional do Trabalho adotou a “Declaração da OIT sobre os Princípios e

---

<sup>17</sup> Sobre o procedimento da OIT referente à Liberdade Sindical, ver Passos e Friedrich (2013).

Direitos Fundamentais no Trabalho”, assinada pelo Presidente da Conferência e o Diretor Geral do BIT.

Tal Declaração expressa que “todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso, devido do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções” (item 2). E enumera tais princípios:

- (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e
- (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Mas a temática da OIT não se limitou a isso e os povos indígenas e tribais também receberam seu tratamento protetivo. Especificamente sobre a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, trata-se de instrumento que exige que os povos indígenas e tribais tenham garantidos plenamente os direitos humanos e liberdades fundamentais, além das garantias relacionadas a suas instituições, bens, culturas e meio ambiente, conforme seus interesses. (art. 3o. e 4o.), respeitando-se seus valores e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais (art.5o.).

Sendo uma Convenção adotada sob os auspícios da OIT, há a preocupação expressa de que os Estados devem adotar, "com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho". (art. 5o,c). Do mesmo modo, a organização desses povos é estimulada, exigindo que sejam consultados e que participem das tomadas de decisões que lhes digam respeito (art. 6o.)

Também está previsto o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento de suas regiões, com vistas à melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação, exigindo dos governos que sejam efetuados estudos sobre o impacto dessas atividades desenvolvimentistas junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente (art. 7o.).

Os Estados devem efetuar uma adaptação da legislação nacional quando ela for aplicada aos povos, devendo-se levar em conta seus costumes ou seu direito consuetudinário, inclusive na área penal (art. 9o.), desde que estes não sejam incompatíveis com os direitos fun-

damentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. (art.8o.). Os Estados devem dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento (art. 10) e suas leis devem "proibir a imposição, a membros dos povo interessados, de serviços pessoais obrigatórios de qualquer natureza, remunerados ou não, exceto nos casos previstos pela lei para todos os cidadãos" (art. 11). Nessa linha, o artigo 12 estabelece que:

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

A Convenção também impõe aos governos regras sobre as terras indígenas, reconhecendo aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, os direitos sobre os recursos naturais ali existentes (solo e subsolo), e o direito de retorno, sempre respeitando-se as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra por eles estabelecidas, e garantindo a imposição de sanções contra toda intrusão não autorizada nas terras. (arts. 13 a 19)

A Convenção discorre também sobre direitos na contratação, condições de emprego, formação profissional, bem como extensão progressiva aos povos dos regimes de seguridade social e saúde (arts. 20 a 25). Também trata de educação, que deve ser adaptada a sua cultura, proporcionar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua própria comunidade e da comunidade nacional, de forma a lhes dar a conhecer seus direitos e obrigações especialmente no referente ao trabalho e às possibilidades econômicas, às questões de educação e saúde, bem como aos serviços sociais. (arts. 26 a 30)

O artigo 31 exige atitude os Estados no sentido de acabar com o preconceito contra esses povos, tão presente nas sociedades:

Deverão ser adotadas medidas de caráter educativo em todos os setores da comunidade nacional, e especialmente naqueles que estejam em contato mais direto com os povos interessados, com o objetivo de se eliminar os preconceitos que poderiam ter com relação a esses povos. Para esse fim, deverão ser realizados esforços para assegurar que os livros de História e demais materiais didáticos ofereçam uma descri-

ção equitativa, exata e instrutiva das sociedades e culturas dos povos interessados.

O monitoramento da Convenção 169 se dá pelas vias ordinárias supracitadas, devendo os Estados enviarem seus Relatórios a cada 5 anos. O Conselho de Administração da OIT, em 1990, expediu o "Formulário relativo à Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais", estabelecendo 65 itens que devem ser objeto de resposta pelos Governos. O documento sugere que os Estados elaborem os Relatórios consultando esses povos (item VIII), que devem sempre receber uma cópia.

O Brasil entregou seu último relatório para avaliação em setembro de 2012. Em fevereiro de 2013, depois de analisá-lo, os peritos solicitaram ao Brasil que inclua o relato de interlocutores sociais e das organizações indígenas nos próximos relatórios, que explique de forma mais detalhada o processo de regulamentação da consulta prévia (em janeiro de 2012 o Governo criou um grupo de trabalho interministerial para a elaboração da proposta de regulamentação do direito de consulta prévia, com previsão de ser apresentada em 2014); que indique a maneira prevista para garantir a proteção efetiva dos direitos das comunidades indígenas nas terras que ocupam tradicionalmente e que serão afetadas pela construção da usina hidrelétrica de Belo Monte; que apresente informações sobre os processos judiciais que questionam a obra da transposição do Rio São Francisco, inclusive o que tem análise pendente sobre a constitucionalidade do projeto; que forneça informações sobre o plano de segurança pública implantado pelo Governo para proteger as comunidades Guarani-Kaiowá, no processo de demarcação no Mato Grosso do Sul; e também que o Brasil discorra sobre a remoção consentida e informada de povos quilombolas na base de lançamento da empresa Alcântara Cyclone Space, no Maranhão.<sup>18</sup>

Em relação ao procedimento de Reclamações, já foram apresentadas mais de 15 em relação à Convenção 169. O Brasil ratificou-a em 2004 e desde então já recebeu uma reclamação, apresentada pelo Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal. Na América Latina, contra a Argentina foi feita uma reclamação, pela Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro); contra a Bolívia uma, pela Central Obrera Boliviana; Colômbia, duas, pela Central Unitária de Trabajadores e pela Asociación Médica Sindical Colombiana; Equador, uma, pela Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres); Guatemala, uma, pela

---

<sup>18</sup> OIT. Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações. Informe III Parte 1A. Aplicação das normas internacionais de trabalho (I). 2013. Disponível em: <[http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/comitedeperitos2013\\_991.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/comitedeperitos2013_991.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2013.

Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad) e Peru, uma, pela Confederación General de Trabajadores del Perú. Contra o México já foram interpostas 6 reclamações.

São as formas de monitoramento comuns à Organizações Internacionais, que se utilizam das regras de Direito Internacional Público, pouco coercitivas em relação aos Estados que não cumprem as normas das Convenções, mas que tem o poder de causar o constrangimento ao Estado, ao ver seu descumprimento se tornar público ao ser publicado nos órgãos respectivos.

#### 4 Diálogos entre o direito brasileiro e a Convenção n.º 169 da OIT

Apesar da nova proposta da Constituição de 1988 e o que contém a Convenção n.º 169 da OIT, verifica-se um distanciamento entre os direitos e compromissos reconhecidos no plano constitucional e internacional e a sua efetiva realização, em um sentido que acolha essa nova visão. A essa dissonância entre reconhecimento de direitos e efetivação, Stavenhagen (2008, p. 130) <sup>19</sup> denominou “brechas de implementação”, um “vacío entre la legislación existente y la práctica administrativa, jurídica y política.”. De acordo com esse autor, existe uma

brecha de la implementación entre los avances realizados por numerosos países en sus legislaciones nacionales en que se reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos, y las realidades cotidianas en las que se encuentran numerosos problemas para el adecuado cumplimiento de estas medidas legislativas. (STAVENHAGEN, 2008, p. 115)

Ainda de acordo com esse autor, uma das categorias de “brecha de implementação” é brecha entre as normas e princípios internacionais em matérias de direitos humanos indígenas e a legislação doméstica, bem como a inconsistência entre essas leis (STAVENHAGEN, 2008, p. 117). Sobre esse hiato entre Constituição e regulamentação, nota ainda SOUZA FILHO (2011, p. 153):

Este mesmo reconhecimento aparece nos acordos internacionais, como o Convênio 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 26 de junho de 1989. (...) Esta concordância não significa que os países latino-americanos têm aceitado as normas internacionais, o que demonstra a insinceridade das elites locais que sempre imaginam que suas Constituições podem deixar de ser aplicadas por falta de leis que as regulamentem, e por isso permitem a inclusão de avanços nas Constituições para depois restringir sua regulamentação. Na realidade, a aceitação das normas internacionais, especialmente a Convenção 169, significaria a regulamentação de suas avançadas constituições, que podem ser apenas declarações de princípios

---

<sup>19</sup> Ex-Relator especial sobre a situação dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dos Povos indígenas do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

inaplicáveis frente a interesses da economia global...

É sobre esse fenômeno que estamos a tratar aqui: diante de uma Constituição propícia à interculturalidade e de um vazio normativo existente, como implementar, no plano doméstico, as normas reconhecidas pelo direito internacional, em especial aquelas inseridas na Convenção n.º 169 da OIT?

Como apontado, a Convenção n.º 169 da OIT qualifica-se como um tratado internacional. Tendo sido ratificada pelo Estado brasileiro e observado o trâmite regular de incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, ela passa a gozar do *status* normativo dos demais tratados internacionais. Nesse diapasão, de acordo com as regras aplicáveis à incorporação de tratados internacionais no direito brasileiro (AMARAL JÚNIOR, 2008, P. 477-487), a Convenção n.º 169 possui hierarquia de lei, e, nesse sentido, possui aplicação direta em nosso ordenamento jurídico.<sup>20</sup>

Considerando o avanço constitucional e o vazio normativo, a Convenção n.º 169 da OIT é capaz de servir como um parâmetro normativo válido a regulamentar a Constituição? Para proceder a essa análise, é preciso observar o que diz a Constituição quando disciplina o direito dos povos indígenas e das comunidades remanescentes de quilombos.

No art. 231, a Constituição Federal expressamente dispõe que é reconhecido aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” É nesse dispositivo que se localiza uma cláusula de interculturalidade. Se o Estado reconhece aos povos indígenas sua cultura (organização social, costumes, línguas, crenças e tradições), incumbe ao Estado adotar medidas que visam à proteção cultural desses povos. Implícito no reconhecimento desse direito está, ademais, a necessidade de adequar quaisquer políticas públicas voltadas aos povos indígenas à sua cultura, em áreas tais como saúde, educação e trabalho.

Como aponta Oliveira (2008, p. 266),

A Constituição de 1988 efetuou uma reviravolta completa quanto a tendência de buscar a integração de populações pagãs exclusivamente a partir de

---

<sup>20</sup> A Convenção n.º 169 da OIT estatui uma série de direitos que têm sido reconhecidos como direitos humanos indígenas. Em seu preâmbulo, faz expressa referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos Pactos Internacionais de Direitos Humanos. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontram igualmente subsídios nessa Convenção para interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Diante disso, é legítimo concluir que os direitos encartados na referida Convenção gozam do *status* hoje atribuído pela jurisprudência do STF aos tratados internacionais de direitos humanos: na hierarquia das leis, encontra-se acima das leis ordinárias, embora abaixo da Constituição, conferindo-se assim um status supralegal. É esse, inclusive, o entendimento da Desembargadora Selene Maria de Almeida no processo n. 2006.39.03.000711-8/PA, que tramita no 1º TRF e será estudado em seguida.

mecanismos de homogeneização e anulação das diferenças culturais. Pela primeira vez os indígenas foram reconhecidos como portadores de culturas distintas (das do Ocidente e entre si), que deveriam ser respeitadas como parte do patrimônio cultural do país. As ações que os membros dessas culturas executam movidos por suas crenças e costumes não podem ser consideradas como desprovidas de sentido, nem estigmatizadas como símbolo de atraso.

A normatização da política pública voltada aos povos indígenas não é uma novidade no direito brasileiro. O Estatuto do Índio prevê em seus arts. 48 a 55 políticas destinadas aos índios no campo da saúde, trabalho, educação e previdência. Na área da educação, determina que a alfabetização ocorra na língua do grupo indígena, além do português. No trabalho, determina o direito à formação profissional adequada. No campo da saúde, prevê aos índios a mesma proteção dos meios “facultados à comunhão nacional”.

Contudo, tais políticas públicas não atribuem aos povos indígenas o controle e participação na sua formulação e manifestam, em sintonia com o propósito assimilacionista da lei, o ideal de integrá-las à sociedade nacional e promover o seu alinhamento com o modelo vigente da “comunhão nacional”. É assim que o art. 50, ao disciplinar a educação, estabelece que “A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais.” e o art. 53, embora pretenda estimular o artesanato e as indústrias rurais, tira com a outra mão, ao inserir, no mesmo dispositivo, que essa norma deve ser aplicada “no sentido de elevar o padrão de vida do índio com a conveniente adaptação às condições técnicas modernas.” De acordo com Oliveira (2008, p. 251), o Estatuto do Índio “...expressa claramente uma postura autoritária e centralizadora no trato das questões administrativas.”<sup>21</sup>

Portanto, se o pressuposto do Estatuto do Índio é a integração do indígena à sociedade, todas as políticas públicas ali delineadas vão ter como finalidade realizar essa integração. Mas, uma vez que a Constituição Federal rompe com esse assimilacionismo ao reconhecer a cultura indígena, como implementar políticas públicas de caráter social, tais como educação, saúde e trabalho, sem se resvalar no mesmo viés integracionista?

A Convenção n.º 169 da OIT oferece um importante eixo normativo ao centralizar nos direitos de participação e consulta dos povos indígenas um aspecto crucial na formulação das políticas públicas a ele destinadas, bem como prever uma gradual descentralização para que eles próprios administrem seu sistema educacional. Assim prevê o seu art. 27, ao tratar

---

<sup>21</sup> No mesmo sentido, v. LEITÃO, 1993, 231.

sobre educação:

1. Os programas e os serviços de educação destinados aos povos interessados deverão ser desenvolvidos e aplicados em cooperação com eles a fim de responder às suas necessidades particulares, e deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais.
2. A autoridade competente deverá assegurar a formação de membros destes povos e a sua participação na formulação e execução de programas de educação, com vistas a transferir progressivamente para esses povos a responsabilidade de realização desses programas, quando for adequado.
3. Além disso, os governos deverão reconhecer o direito desses povos de criarem suas próprias instituições e meios de educação, desde que tais instituições satisfaçam as normas mínimas estabelecidas pela autoridade competente em consulta com esses povos. Deverão ser facilitados para eles recursos apropriados para essa finalidade.

Normativa de natureza semelhante se aplica no campo da saúde, consoante prediz o art. 25 da Convenção. A mudança de foco é significativa: de um modelo em que as políticas são formuladas de cima para baixo, agora são as próprias comunidades indígenas que passam a deter voz e gradualmente controle sobre sua formulação, impondo ainda ao Estado o respeito aos processos culturais e sociais próprios desses povos no momento em que essas políticas são implementadas.

Como sustenta Oliveira (2008, p. 271),

A separação entre o que deve (ou não) ser incorporado, sobre as inovações e recriações, não deve mais ser realizada pelas autoridades oficiais nem pelos especialistas (antropólogos, indigenistas, ONG's), mas sim pelas próprias coletividades (isto é, suas lideranças e intelectuais orgânicos). Já não são aceitos mais critérios que venham a colocar os indígenas em condições de subordinação em relação aos processos decisórios.

Assim, o reconhecimento dos direitos culturais encartados no caput do art. 231 da Constituição de nada adiantaria se fosse mantida a atávica concepção do Estatuto do Índio de que a cultura deve ser integrada e incorporada à sociedade dominante. O reconhecimento cultural se torna efetivo quando o Estado, ao desenvolver e implementar políticas públicas, leva em consideração a necessidade de proteção desses valores. Nesse sentido, diante do vazio normativo, a Convenção n.º 169 pode preencher uma notável lacuna, apontando diretrizes para o respeito à cultura dos povos indígenas. Não só atribuindo direitos no campo da saúde, da educação e da previdência, a Convenção n.º 169 também regulamenta o direito de escolher prioridades no desenvolvimento econômicos e social (art. 7º) e o respeito aos costumes e direito consuetudinário (arts. 8º e 9º).

Portanto, se o art. 231 prevê aos povos indígenas o exercício de direitos culturais,

diante do superado Estatuto do Índio, a Convenção n.º 169 oferece uma importante base principiológica e normativa para a sua realização e efetivo respeito.

Também se destacam as possibilidades de aplicação da Convenção n.º 169 da OIT em relação à disciplina jurídico-constitucional das terras indígenas. A Constituição Federal de 1988, nos parágrafos 1º a 7º do art. 231, prevê o direito dos índios às terras tradicionalmente ocupadas e encontra similitude com o que prevê a Convenção em seus arts. 13 a 17.

Como um dos mais relevantes exemplos da interface entre a Constituição Federal de 1988 e o conteúdo da Convenção n.º 169 da OIT, é interessante mencionar o que está previsto no art. 231, § 3º:

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. (grifo nosso)

Se o dispositivo menciona que as comunidades afetadas devem ser ouvidas, pouco informa sobre a forma e o procedimento em que essas comunidades deverão ser consultadas. Contudo, a Convenção n.º 169, ao estabelecer os direitos de consulta e participação dos povos indígenas<sup>22</sup>, oferece um conjunto de diretrizes normativas sobre como esse direito se realiza. O seu art. 6º dispõe, por exemplo, que as consultas “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.” E o art. 15, § 2º, determina

Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Nesse sentido, ao apontar a maneira como as comunidades devem ser ouvidas e quais as obrigações dos Estados contidas nesse dever de consulta, a Convenção n.º 169 desenvolve

---

<sup>22</sup> Os direitos de participação e consulta dos povos indígenas são identificados como uma das mais essenciais garantias para a proteção desses povos, tanto para que eles próprios possam influenciar a definição de seus direitos como impactar em determinadas práticas institucionais. V. KINGSBURY, 2001, p. 239.

normativamente um direito reconhecido no plano constitucional, demandando assim o reconhecimento de um diálogo entre o que prevê a Constituição e o que resta estabelecido como obrigação do Estado brasileiro em um tratado internacional. Assim, na configuração de uma “brecha de implementação” entre o anseio constitucional e a insuficiente ou incoerente legislação nacional, a implementação da Convenção n.º 169 firma-se como um ato necessário à efetivação dos direitos dos povos indígenas reconhecidos na Constituição.

No caso das comunidades remanescentes de quilombos, também se observa a configuração das “brechas de implementação”. Como aponta Leite (2008, p. 286), com base em observações de Almeida

...após a Constituinte, o quilombo como direito tornou-se objeto da ação do Poder Executivo e de uma política governamental. O eixo da ação governamental e, em especial, sua retórica, tem contido variado, gerando certo descompasso entre a consolidação jurídica dos territórios e a implantação de políticas sociais com predomínio das últimas. Também é possível observar uma tendência à intensificação dos debates sobre os princípios e critérios de classificação do que vem a ser um quilombo, sobretudo como tentativa de limitá-lo.

O mencionado art. 68 do ADCT figura-se como insuficiente para verbalizar as expectativas do movimento articulado ao entorno das comunidades rurais negras. Ele não apresenta nem uma definição segura do que sejam remanescentes de quilombos e nem como será processado e disciplinado o reconhecimento desses direitos territoriais. Como já apontado, não houve disciplina mediante lei formal a respeito de como ocorreria esse reconhecimento do direito à propriedade. A principal tentativa de regulamentação – e que, à época da elaboração desse artigo, permanece vigente – consiste do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, ato emanado do Poder Executivo e objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, já noticiada.

Sobre essa distância e o papel da releitura desse dispositivo sob uma perspectiva multicultural, argumenta Figueiredo (2011, p. 45)

Se lida na sua literalidade, a norma constitucional apontava para uma interpretação restritiva, de caráter exclusivamente reparatório, individualizante na definição de seu sujeito de direito e cujo objeto era definido exclusivamente no campo do direito agrário. Interpretado no contexto comunitarista da Constituição de 1988, e mesmo no contexto mais ampliado de reconhecimento do multiculturalismo pelos mecanismos de direito internacional, apontava para a abertura que se produziu pelos movimentos, que definiu os sujeitos como grupos étnico-raciais e o direito à terra como direito ao reconhecimento das formas particulares de territorialidade.

Portanto, a Convenção n.º 169 da OIT apresenta grandes possibilidades de interface com vazios normativos deixados pela brecha entre a proposta constitucional e uma legislação velha ou insuficiente. Nesse sentido, sua aplicação poderá seguramente auxiliar os órgãos estatais na elaboração de uma política indígena consentânea com um modelo de respeito à diferença, que tenha como base os direitos culturais e territoriais de assento constitucional.

De acordo com Villares (2009, p. 49),

...a Convenção deve ser observada integralmente. Ela estabelece as bases para a política indigenista com autonomia para os povos indígenas e inúmeras obrigações estatais para proteção dos povos indígenas, sua vida, territórios, instituições, cultura e saúde. A Convenção 169 da OIT revela sua importância na influência que exerceu nas mudanças constitucionais levadas pelos países latino-americanos na década de 90.

Destacar a aplicação da Convenção n.º 169 como mecanismo de superação ou diminuição das brechas de implementação não significa dizer que outros desenvolvimentos normativos no plano doméstico não sejam necessários. A própria Convenção n.º 169 admite que a situação dos povos indígenas e dos Estados com quem se relacionam varie significativamente.<sup>23</sup> Por conseguinte, as normas gerais nela estabelecidas deverão ser aplicadas com base nas particularidades dos processos econômicos, sociais e culturais das sociedades a que se vinculam os Estados signatários. Trata-se do que Boaventura do Sousa Santos denomina de “geometria variável”, em que não há soluções institucionais uniformes a serem adotadas pelo conjunto de Estados (SANTOS, 2009, p. 218). Para a implementação desses direitos, podem ser necessários outros atos normativos, seja de caráter administrativo, seja de caráter legislativo. Todavia, o Estado não poderá se escusar de aplicar essas normas ao argumento de que precisaria regulamentar o tratado internacional. Para a adoção dos princípios e de determinadas regras contidas na Convenção, prescinde-se de interposição legislativa.

Nesse ponto, é importante ressaltar que o Estado brasileiro, nos últimos anos, tem gradualmente desenhado políticas públicas indígenas com referência ou com vistas a implementar a Convenção n.º 169. Entre essas iniciativas, destaca-se a criação da Comissão Nacional de Política Indigenista – CNPI, em 22 de março de 2006, que conta com a participação de organizações indígenas,

Além da CNPI, é importante apontar o Decreto n.º 7.747, de 5 de junho de 2012, que institui o Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI

---

<sup>23</sup> Artigo 34. A natureza e o alcance das medidas que sejam adotadas para por em efeito a presente Convenção deverão ser determinadas com flexibilidade, levando em conta as condições próprias de cada país.

que tem como objetivo, nos termos de seu art. 1º, “garantir e promover a proteção, a recuperação, a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais das terras e territórios indígenas, assegurando a integridade do patrimônio indígena, a melhoria da qualidade de vida e as condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações dos povos indígenas, respeitando sua autonomia sociocultural, nos termos da legislação vigente.” Esse Decreto faz expressa referência à Convenção n.º 169 da OIT como um dos fundamentos de sua regulamentação.

Especificamente visando à implementação da própria Convenção, a Portaria Interministerial n.º 35, de 27 de janeiro de 2012, estabeleceu um Grupo de Trabalho Interministerial “com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais.”

Logo, essas importantes movimentações já demonstram o impacto da Convenção n.º 169 na reorganização da política indigenista brasileira, com a finalidade de harmonizá-la com os parâmetros internacionais e com a Constituição de 1988.

Por outro lado, é importante asseverar que a indicação das possibilidades de aprofundamento normativo pela referida Convenção não reduz ou elimina a auto-aplicabilidade dos dispositivos constitucionais. Nessa medida, as regras inseridas na Constituição que titularizam direitos tanto aos povos indígenas como às comunidades remanescentes de quilombos podem ser aplicadas diretamente, sem necessidade de mediação legal. O que o desenvolvimento normativo favorece é a ampliação das garantias e conferição de segurança jurídica à qualidade desses direitos reconhecidos.

Se a Convenção n.º 169 da OIT apresenta um grande potencial para ocupar vazios normativos decorrentes do descompasso entre a vontade constitucional e a legislação nacional, tudo dependerá de sua aplicação pelo Estado brasileiro e a forma como passa a ser tratada em foros judiciais e em órgãos internacionais. Portanto, diante da vigência da Convenção n.º 169 no direito brasileiro, quais as principais formas de se fazer cumprir a Convenção? Destacamos principalmente duas: o papel dos órgãos da OIT no monitoramento de sua aplicação, por meio de recomendações diretas ao Estado, e o papel dos tribunais na solução de controvérsias relacionadas aos povos indígenas e quilombolas. Uma vez que o papel da OIT foi apreciado no item anterior, passamos a analisar a aplicação da Convenção n.º 169 pelos tribunais.

Como aponta Stavenhagen (2008, p. 121),

Uno de los temas más importantes que requiere de atención sostenida es el papel de los tribunales en la interpretación y aplicación de la legislación nacional y las normas internacionales de derechos humanos en cuestiones relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

A aplicação da Convenção n.º 169 da OIT pelos tribunais nacionais pode ser direta, desde que o sistema jurídico correspondente admita que os tratados internacionais, uma vez incorporados, passam a ser imediatamente aplicados. Contudo, as consequências da incorporação de um tratado internacional não se resumem à sua aplicação imediata. A força normativa de um tratado internacional em determinado ordenamento jurídico dependerá igualmente do *status* a que se atribui a esse tratado bem como à natureza normativa nele reconhecida.

Um exemplo disso é a força normativa declarada pela Corte constitucional da Colômbia à Convenção n.º 169. A Corte constitucional colombiana tem sido reconhecida por construir uma sólida jurisprudência em relação aos direitos dos povos indígenas e comunidades afrodescendentes<sup>24</sup>. Essa Corte tem aplicado a Convenção n.º 169, reconhecendo que esse tratado integra o bloco de constitucionalidade colombiano. Tal posição foi reafirmada na Sentença T-376/12, em trechos que insta transcrever:

3. Un elemento imprescindible para una adecuada interpretación y aplicación de las normas y principios asociados a la protección, respeto y garantía de los derechos de las comunidades cultural o étnicamente diversas, es el enfoque de diversidad y autonomía planteado por la comunidad internacional desde la aprobación del Convenio 169 de 1989 de la OIT. Ese enfoque, en síntesis, plantea que las culturas indígenas o afrodescendientes poseen vocación de permanencia y que los Estados deben respetar al máximo su derecho a definir sus prioridades y asuntos propios, como manifestación del principio de autodeterminación de los pueblos.

(...)

7. El Convenio 169 de la OIT - última de las fuentes citadas en la sentencia SU-039 de 1997 como fundamento del derecho a la consulta previa- **es el instrumento de mayor relevancia en la interpretación y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en el orden interno**, no sólo por el avance que supuso en el respeto por su autodeterminación, **sino también porque hace parte del bloque de constitucionalidad, así que sus disposiciones son aplicables directamente en el orden interno, con fuerza constitucional.** (grifo nosso)

Os Tribunais e juízes de Estados da América Latina têm aplicado a Convenção n.º

---

<sup>24</sup> Um relatório da organização sediada na Inglaterra, *Minority Rights Group International*, se refere ao conjunto de decisões da Corte Constitucional da Colômbia como um 'modelo de jurisprudência de padrão mundial'(world-class model of jurisprudence) (State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012. 2011. p. 28.)

169 a diversos casos (INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION, 2009). Cumpre analisar, a partir de dois casos recentes, como a Convenção está sendo aplicada pelos juízes brasileiros.

Um dos primeiros casos em que se aplicou a Convenção n.º 169 se refere a um mandado de segurança em que figuraram no polo ativo diversas pessoas pertencentes a uma comunidade remanescente de quilombo em Alcântara, no Maranhão<sup>25</sup>. A ação foi instaurada contra as atividades da base aeroespacial localizada próximo à comunidade. Nos termos da petição inicial, as atividades da base aeroespacial afetariam as formas tradicionais de produção, impedindo o cultivo do campo pela comunidade. Os impetrantes pleitearam que o centro de lançamento cessasse as atividades que impediam a comunidade de plantar e colher as culturas de subsistência em suas áreas tradicionais.

Na decisão prolatada nesse caso, entendeu-se que a previsão constitucional de bem-estar para todos alcança também as comunidades remanescentes de quilombos, particularmente quando o Estado brasileiro confirma a intenção de estabelecer uma política pública para combater a discriminação contra estilos de vida tradicionais de povos indígenas e tribais, nos termos do Decreto-Legislativo n.º 43/2000, que ratifica a Convenção n.º 169 da OIT.

Nesse feito, o Poder Judiciário reconheceu o estilo de vida tradicional da comunidade remanescente de quilombo, bem como o dever de o Estado respeitar a cultura, sem poder adotar medidas que impeçam o manejo da terra conforme o modo cultural daquela comunidade, fazendo expressa referência à Convenção.

Mais complexo e envolvendo grandes interesses é o caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. No processo n. 2006.39.03.000711-8/PA<sup>26</sup>, está se discutindo se foi exercido o direito de consulta prévia das comunidades indígenas afetadas antes da deliberação pelo Estado quanto à concessão e construção da referida Usina. No caso, o Ministério Público Federal pretendia impedir o prosseguimento da execução de obras de Usina Hidrelétrica de Belo Monte enquanto não fossem ouvidas as comunidades indígenas afetadas. Ainda, discutia-se a validade do Decreto Legislativo n.º 788, de 2005, que autorizou o Poder Executivo a implantar o *Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu*,

---

<sup>25</sup> Essas informações foram extraídas de ILO, 2009, p. 61-62. O processo a que se refere é o registrado sob n.º 2006.37.00.005222-7.

<sup>26</sup> Esse não é o único processo instaurado pelo Ministério Público Federal relacionado à Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Para outros processos, v. <<http://www.prpa.mpf.gov.br/news/2013/processos-judiciais-do-caso-belo-monte-sao-publicados-na-integra-pelo-mpf>>. Acesso em: 21 mar. 2013.

pois editado sem ouvir previamente as comunidades e sem o prévio estudo de impacto ambiental. O cerne dessa demanda era, portanto, o direito dos povos indígenas serem ouvidos a respeito do megaprojeto que afetaria o seu modo tradicional de vida. A sentença julgou improcedente o pedido do Ministério Público.

Em grau de apelação, inicialmente a 5ª Turma do 1º Tribunal Regional Federal entendeu que havia ocorrido a consulta e que ela não precisaria ser prévia ao Decreto Legislativo n.º 788, de 2005. Houve divergência, restando vencida a Desembargadora Federal Relatora Selene Maria de Almeida, para quem não foi observado o que dispõe a Convenção n.º 169 quanto à consulta prévia. É interessante trazer à baila alguns excertos do voto vencido da Relatora, pela sua referência à Convenção n.º 169 da OIT e a percepção de sua posição no ordenamento jurídico brasileiro:

Neste contexto, requereu o Ministério Público Federal, ora apelante, a aplicação das regras da Convenção 169 da OIT porque, com a sua ratificação pelo Congresso Nacional, as regras internacionais passaram a ser normas internas brasileiras. O direito de consulta das populações indígenas, no Brasil, foi incorporado à legislação nacional e agora tem a mesma hierarquia das normas constitucionais.

A Emenda Constitucional 45, que acrescentou o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, dispõe que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos são equivalentes às emendas à Constituição”.

O Supremo Tribunal Federal atribuiu aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo as referidas convenções internacionais qualificação constitucional (HC 87585 – Pleno, DJE de 26/26/2009).

Temos, portanto, de um lado, o direito das comunidades indígenas de serem ouvidas quando houver proposta de atividade econômica em suas terras, *ex vi* do artigo 231, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, onde também consta a previsão da necessidade do Congresso Nacional autorizar a exploração de recursos minerais e do potencial energético em terras dessas populações.

De outra parte, tem-se o direito de consulta, incorporado no ordenamento jurídico nacional com a ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção 169 da OIT.

(...)

Segundo prescrições da Convenção 169 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (artigo 6º) e a participação (artigo 7º), constituem direito fundamental que têm os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o Estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais.

Contra a decisão que negou provimento ao apelo, o Ministério Público opôs

embargos de declaração. Em uma reviravolta, o 1º TRF modificou essa decisão, considerando que diversos dispositivos da Convenção n.º 169 da OIT não foram observados, acolhendo os embargos de declaração e dando parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal. Do voto-condutor pelo Desembargador Federal Souza Prudente se extrai:

Como se observa das letras desses dispositivos [da Convenção n.º 169] de âmbito internacional a que aderiu o Brasil com a responsabilidade social de lhe dar eficácia plena, afirma-se nas letras desses dispositivos o direito fundamental à liberdade dos povos indígenas como direito humano de livre participação do seu destino, não se admitindo que seja empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os seus direitos humanos e as suas liberdades fundamentais, como povos interessados no desenvolvimento das suas culturas e também no desenvolvimento nacional. Se entendermos, à luz dessas disposições, que o Congresso Nacional agiu corretamente ao editar o Decreto Legislativo 788/2005 sem ouvir antes as comunidades indígenas sobre os impactos ambientais em suas terras, em suas culturas, em suas tradições, estaremos admitindo, então, o regime de força condenado pela Convenção OIT nas letras do seu art. 3º, item II.

Não se tem notícia ainda de uma análise derradeira pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ou pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da Convenção n.º 169 da OIT. Contudo, das duas decisões acima mencionadas, extrai-se que o Poder Judiciário entendeu pela sua aplicação imediata. Do caso de Belo Monte, o 1º TRF deliberou até mesmo pela invalidação de Decreto Legislativo por não observar as normas da Convenção n.º 169<sup>27</sup>. Diante desse precedente, no caso de a Convenção n.º 169 da OIT ser invocada – ao menos quanto ao direito de consulta prévia – é possível que os tribunais passem a utilizá-la como parâmetro normativo direito, isto é, sem exigir interposição legislativa para aplicá-la.

## 5 Conclusão

A Constituição Federal de 1988 imprimiu um novo paradigma de condução das relações entre o Estado brasileiro e as comunidades indígenas e remanescentes de quilombos. Ao invés da negação ou incorporação, o norte constitucional aponta para o respeito às diferenças e o reconhecimento de uma intrínseca relação entre cultura e território. Contudo, essa mudança de perspectiva não foi acompanhada de um desenvolvimento normativo correspondente no plano doméstico, resultando em vazios normativos e conduzindo ao que Stavenhagen denominou “brechas de implementação”.

Por outro lado, no plano internacional, a Convenção n.º 169 da OIT passou a

---

<sup>27</sup> Na data de elaboração desse artigo, a decisão ainda não havia transitado em julgado, pois pendente de apreciação de recursos excepcionais.

regulamentar o direito dos povos indígenas e tribais, reconhecendo a essas coletividades um conjunto de prerrogativas destinadas à sua proteção física, cultural e espiritual. A Convenção n.º 169 é monitorada e aplicada pelos órgãos da OIT, que têm auxiliado e cooperado com o Estado brasileiro no cumprimento dos seus dispositivos. Como resultado disso, pode-se mencionar iniciativas do governo brasileiro para definir uma política indigenista voltada ao manejo territorial, como o PNGATI, e o estabelecimento de um grupo interministerial com a finalidade de regulamentar o direito à consulta prévia dos povos indígenas e tribais previsto na Convenção.

Além desses desenvolvimentos recentes no âmbito do Poder Executivo, o Poder Judiciário tem demonstrado existir um espaço para que violações aos direitos contidos na Convenção n.º 169 da OIT sejam diretamente levadas ao seu conhecimento e, com base nela, proferidos julgamentos voltados à proteção das sociedades tradicionais abrangidas pela Convenção.

Como destacou a Desembargadora Selene Maria de Almeida quanto à sua importância:

Quanto a isso, as prescrições da Convenção 169 da OIT, além de vinculantes, podem ser de enorme valia na construção interna desse modelo de processo de consulta das populações indígenas. Assim é porque um aspecto relevante da Convenção é o capítulo sobre terras indígenas e tribais. A Convenção reconhece a relação especial que os indígenas têm para com as terras e territórios que ocupam ou utilizam de alguma maneira e, em particular, os aspectos coletivos desta relação. É reconhecido o direito de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Os direitos dos povos indígenas e tribais existentes em suas terras devem ser protegidos.<sup>28</sup>

Assim, embora a Convenção n.º 169 não tenha ainda se inserido com vigor no discurso oficial corrente do Estado brasileiro, iniciativas e decisões judiciais precursoras estão sendo tomadas com base na Convenção. Nesse sentido, pode-se concluir que a Convenção tem servido como instrumento normativo hábil a articular demandas que não encontram amparo na legislação doméstica, figurando como um relevante mecanismo de proteção dos povos indígenas e tribais e conferindo maior densidade normativa aos anseios constitucionais.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Introdução ao direito internacional público. São Paulo: Atlas, 2008.

---

<sup>28</sup> Voto como Relatora na Apelação Cível n.º 2006.39.03.000711-8/PA.

ANAYA, S. James. Indigenous people in international Law. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FIGUEIREDO, André Videira de. O caminho quilombola: sociologia jurídica do reconhecimento étnico. Curitiba: Appris, 2011.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. International Labour Office. Application of Convention No. 169 by domestic and international courts in Latin America: a case book. Geneva: ILO, 2009

KINGSBURY, Benedict. Reconciling five competing conceptual structures of indigenous peoples' claims in international and comparative law. New York University Journal of International Law and Politics, [New York], v. 34, n. 1, fall 2001.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

LEITE, Ilka Boaventura. Os quilombos e a Constituição Brasileira. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.) A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo: Aderaldo & Rothschild: ANPOCS, 2008. P. 276-295.

MINORITY RIGHTS GROUP INTERNATIONAL. State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012. [S.I.: s.n.], 2011.

OLIVEIRA, Pacheco de. Sem a tutela, uma nova moldura de nação. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.) A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo: Aderaldo & Rothschild: ANPOCS, 2008. P. 251-275.

PASSOS, Andre F. O. e FRIEDRICH, Tatyana S. Direito Internacional e Liberdade Sindical: da teoria geral à necessidade de aplicação prática. In: PASSOS, A.; LUNARD, S. e FRIEDRICH, T. (Coords.) O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais. São Paulo: LTr, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2000. 4 ed.

PRICE, Richard. Rainforest warriors: Human Rights on Trial. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis. Indigenous peoples, postcolonialism, and international law: The ILO Regime (1919-1989). New York: Oxford University Press, 2005.

SANTOS, Boaventura Sousa. La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional. Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter/ Clacso, 2009. 260p. (p. 189-251) Disponível em:  
<[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%20C3%ADos%20actuales\\_CLACSO2009.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Pensar%20el%20Estado%20y%20la%20sociedad%20desaf%20C3%ADos%20actuales_CLACSO2009.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2013.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Oficina en México de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). 2008. Disponível em:  
<<http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro%20pdf/Libro%20Stavenhagen%20UNESCO.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Tutela aos índios: proteção ou opressão? In: SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. São Paulo: LTr, 1994.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2009.