

A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDIGENAS: DESENVOLVIMENTOS RECENTES E PERSPECTIVAS FUTURAS.

ROGER PLANT.

Comunicação ao curso organizado pela Comissão Pró-Índio de São Paulo, 21 a 25 de Novembro de 1988

É um grande prazer dirigir-me a esta reunião da Comissão Pró-Índio, uma organização que tanto fez para defender os direitos dos povos indígenas, tanto na lei quanto na prática. Seus esforços para melhorar os direitos e salvaguardas legais -- em particular em relação à nova Constituição brasileira -- são conhecidos para além das fronteiras nacionais. Estes esforços vem sendo seguidos de perto por todas as pessoas e organizações preocupadas com os direitos dos povos indígenas, nas Nações Unidas e entre as organizações não governamentais pelo mundo afora.

Nesta comunicação, pediram-me que falasse sobre os desenvolvimentos recentes na evolução da legislação internacional em relação aos direitos de povos indígenas. Para começar, direi algumas palavras sobre meu próprio envolvimento. No início dos anos 80, fui contratado pelo Secretariado das Nações Unidas em Genebra com a incumbência de assessorar o relator especial das Nações Unidas na preparação do estudo global dos direitos dos povos indígenas. Mais recentemente, fui contratado pela Organização Internacional do Trabalho como consultor especial para a revisão em curso da Convenção 107 da OIT sobre povos indígenas. Por causa da proximidade desse processo de revisão, que terminará em Junho de 1989, e dada a importância básica desse novo instrumento para a futura legislação internacional sobre os direitos indígenas, decidi consagrar a maior parte desta comunicação aos recentes desenvolvimentos da OIT. Mas antes, gostaria de me referir às iniciativas igualmente importantes, atualmente em curso nas Nações Unidas, lançando as bases para um instrumento das Nações Unidas sobre os direitos indígenas num futuro menos imediato.

Desde o início dos anos 80, os direitos dos povos indígenas às suas terras e territórios, à salvaguarda de seus costumes e estilos de vida e ao controle de seu desenvolvimento econômico, social e cultural foram alvo de um interesse crescente por parte da Organização das Nações Unidas (ONU). A própria ONU tomou duas iniciativas fundamentais.

Em primeiro lugar, seu relator especial, Sr. Jose Martinez Cobo, completou recentemente o estudo mais abrangente jamais empreendido sobre o problema da discriminação das populações indígenas. Esse vasto estudo -- de quase 2000 paginas no total -- cobre uma imensa gama de questões incluindo direitos territoriais, direitos políticos, políticas e administração, educação, cultura, religião e saúde, entre outras coisas. Em suas conclusões, o estudo afirma que os instrumentos internacionais existentes são inadequados para o reconhecimento e a promoção dos direitos acima especificados das populações indígenas nas sociedades dos países em que elas hoje vivem. De fato, uma das principais recomendações do relator especial do estudo foi que as Nações Unidas deviam preparar uma declaração dos direitos e liberdades das populações indígenas como uma possível base para uma Convenção sobre esta questão.

Em segundo lugar, em 1982, as Nações Unidas estabeleceram um Grupo de Trabalho sobre as populações indígenas, com cinco membros escolhidos dentre os integrantes da Subcomissão das Nações Unidas de Prevenção à Discriminação e Proteção das Minorias. O mandato desse Grupo de Trabalho é duplo: "rever desenvolvimentos relativos à promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas"; "dar especial atenção à evolução das normas referentes aos direitos dos povos indígenas". Ao longo dos últimos seis anos, este Grupo de Trabalho ofereceu uma oportunidade única às organizações de povos indígenas para participarem da preparação de legislação internacional relativa a seus direitos e liberdades. A última sessão do Grupo de Trabalho foi assistida por cerca de 300 representantes de povos indígenas de todas as partes do mundo, e desde 1985, esse Grupo de Trabalho enfatizou a preparação de um projeto de Declaração de Princípios de Direitos Indígenas, como um primeiro passo na longa estrada para uma nova Convenção das Nações Unidas sobre este assunto.

Nesses primeiros estágios, as próprias organizações de povos indígenas estão assumindo um papel fundamental no estabelecimento preliminar de normas nas Nações Unidas. Organizações como o Indian Law Resource Centre, o Inuit Circumpolar Conference, o International Indian Treaty

Council e o World Council of Indigenous Peoples (Conselho Mundial de Povos Indígenas) gozam de status consultivo com as Nações Unidas, enquanto organizações não governamentais reconhecidas pelo Conselho Economico e Social da ONU (ECOSOC). Nos últimos anos, todas elas tem se interessado pelo tipo de normas que elas desejam para seus próprios povos. Assim sendo, as normas por elas propostas até agora podem ser ditas representar as aspirações máximas dos povos indígenas. Por exemplo, um esboço de declaração de princípios submetido por várias organizações não governamentais indígenas em 1985 pede auto-determinação em assuntos economicos e politicos, e total controle indigena sobre seus territórios tradicionais, incluindo direitos sobre o solo e o subsolo, águas fluviais e costeiras e recursos renováveis e não renováveis. Todos os povos indígenas deveriam ter o direito à auto-determinação, por virtude do qual tem o direito a qualquer grau de autonomia ou autogoverno que venham a escolher. Isso deve incluir o direito de determinar livremente seu status politico, de buscar livremente seu próprio desenvolvimento economico, social, religioso e cultural, e de determinar quem são seus membros e/ou cidadãos sem interferência externa. Nenhum Estado deve reclamar jurisdição sobre uma nação ou povo indigena no território deste, a não ser com o assentimento, livremente expresso, da nação ou do povo envolvidos. As leis e costumes das nações ou dos povos indígenas devem ser reconhecidas pelo poder legislativo, administrativo e judiciário dos Estados, e, em caso de conflitos com as leis dos Estados, devem ter precedencia sobre estas.

No entanto, o estabelecimento das normas da ONU sobre os direitos dos povos indígenas está ainda em um estágio muito inicial. Podem se passar anos até que a declaração seja finalmente adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, e outros anos mais até que se chegue a uma lei sob a forma de uma convenção das Nações Unidas.

No momento atual, o único instrumento internacional substantivo relativo especificamente aos direitos dos povos indígenas é a Convenção n. 107 de 1957 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Proteção e a Integração das Populações Indígenas e Tribais. Esse instrumento obriga de modo definitivo os Estados Membros da OIT que o ratificaram. Até o momento, foi ratificado por 26 países, incluindo o Brasil, que ratificou a Convenção em 1965.

No momento de sua adoção inicial, há mais de trinta anos, a Convenção n. 107 da OIT foi considerada um instrumento progressista e avançado. Naquele momento, apenas alguns países possuíam agências administrativas responsáveis pela politica em relação a povos indígenas, para não

mencionar a escassez de disposições substantivas nas leis nacionais para a proteção de direitos territoriais, culturas e costumes indígenas, e salvaguarda dos direitos indígenas no contexto de programas nacionais de desenvolvimento. Assim, a Convenção foi o primeiro instrumento internacional no gênero a estabelecer a obrigação do Estado de dar tal proteção às suas populações indígenas, e também a especificar as grandes áreas em que essa proteção seria garantida. Mas, ao mesmo tempo, a filosofia geral por trás da Convenção era o "integracionismo". Isso refletia os difundidos sentimentos dos anos 50 de que os povos indígenas só poderiam desfrutar plenamente dos benefícios do desenvolvimento se rompessem o seu isolamento e fossem capacitados a participarem da vida e instituições nacionais.

Essa filosofia integracionista permeia a maior parte dos artigos do instrumento de 1957 da OIT. De modo geral, a Convenção enfatiza os deveres do Estado, de equilibrar as necessidades de proteção e integração, e tomar medidas especiais de proteção enquanto forem consideradas necessárias. Coloca muito menos ênfase nos direitos dos povos indígenas contra o Estado, ou de exercer controle sobre as suas instituições, modos de vida e desenvolvimento. Enfatiza, sim, a necessidade de colaboração, e de reconhecimento dos costumes e métodos de controle social tradicionais. Além disso, frisa que medidas especiais de proteção não devem de modo algum prejudicar os direitos dos povos indígenas de gozarem dos direitos gerais de cidadania sem discriminação, ou de beneficiarem-se em pé de igualdade dos direitos e oportunidades que as leis e regulamentos nacionais garantem a outros setores da população. Contém igualmente a exigência de que seja dada prioridade à melhoria das condições de vida e trabalho das populações indígenas, em planos para o desenvolvimento econômico geral de áreas habitadas por essas populações.

Talvez a parte mais importante da Convenção sejam os seus quatro artigos (nos. 11-14) que lidam com direitos territoriais. O Artigo 11 estipula que "o direito de propriedade, coletiva ou individual, dos membros das populações envolvidas sobre as terras que essas populações tradicionalmente ocupam serão reconhecidos". O Artigo 12 contém garantias contra a remoção dessas terras, ainda que com consideráveis lacunas. As populações envolvidas não devem ser removidas dos territórios que ocupam, "exceto de acordo com leis e disposições nacionais, por razões relacionadas à segurança nacional, ou no interesse do desenvolvimento econômico nacional ou da saúde das ditas populações". Em tais casos, quando a remoção é necessária como medida excepcional, devem lhes ser fornecidas terras de qualidade pelo menos igual à das terras por elas anteriormente ocupadas, adequadas para responder às suas

necessidades atuais e desenvolvimento futuro. Se as populações envolvidas assim o preferirem, uma compensação pode ser paga em dinheiro ou em espécie, com as devidas garantias. O Artigo 13 estipula que os procedimentos para a transmissão dos direitos de propriedade e uso da terra que são estabelecidos pelos costumes das populações envolvidas devem ser respeitados "em conformidade com as leis nacionais e na medida em que satisfaçam as necessidades dessas populações, e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social". Além disso, "serão tomadas medidas para impedir que pessoas que não são membros das populações envolvidas se aproveitem desses costumes ou da falta de entendimento das leis por parte dos membros dessas populações, para assegurar a propriedade ou uso das terras pertencentes a tais membros". O Artigo 14 diz respeito à igualdade de oportunidades para povos indígenas e tribais, no tocante a programas agrários nacionais. Tais programas devem assegurar às populações em questão tratamento equivalente ao concedido a outros setores da comunidade nacional quanto a (a) o fornecimento de mais terra a essas populações, quando não tiverem a área suficiente para garantir o essencial à existência normal, ou para qualquer possível crescimento populacional; (b) o fornecimento dos meios necessários para promover o desenvolvimento das terras que essas populações já possuem.

Para um instrumento de 1957, essas disposições eram realmente avançadas. Como já foi notado, muitos dos Estados que subsequentemente ratificaram a Convenção não possuíam disposições substanciais na lei nacional que reconhecessem a propriedade indígena e tribal das terras por eles tradicionalmente ocupadas. O Artigo 12, apesar de todas as suas limitações, especificava que as remoções só poderiam ocorrer segundo procedimentos legais estabelecidos. O Artigo 13 fornecia alguma possibilidade de reconhecimento de padrões comunais e inalienáveis de posse ou propriedade. Geralmente cabe aos Estados tomar medidas eficazes para evitar intrusões por parte de estranhos. O Artigo 14 estabelecia princípios gerais importantes, de que a reforma agrária, o desenvolvimento rural e os programas de colonização não discriminariam contra povos indígenas e tribais.

Nos últimos anos, a Convenção n. 107 da OIT tem sido objeto de crescente crítica, em particular por parte de organizações de povos indígenas e organizações não-governamentais que visam a proteção dos direitos dos povos indígenas. As críticas tem sido basicamente de dois tipos. Em primeiro lugar, a ênfase na integração está ultrapassada, e é inadequada em vista das crescentes demandas das organizações de povos indígenas por um maior controle sobre o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

Em segundo lugar, as medidas de proteção do instrumento são fracas demais nas áreas de políticas de desenvolvimento e, particularmente, de direitos territoriais. Argumenta-se com muita razão que, mesmo em países que ratificaram a Convenção n. 107, as políticas de desenvolvimento implementadas nas duas ou três últimas décadas tiveram um efeito desastroso sobre a preservação dos direitos territoriais indígenas. Embora os Estados possam ter reconhecido o princípio geral da propriedade indígena sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, não tornaram essa propriedade efetiva através de programas de delimitação e demarcação. Falharam em proteger os vulneráveis povos indígenas contra violentos abusos por parte de estranhos. Demonstraram não terem disposição ou capacidade para punir intrusos. E, com muita frequência, sacrificaram interesses indígenas aos interesses do desenvolvimento econômico nacional. Assim, são necessárias novas medidas quanto aos direitos territoriais e políticas de desenvolvimento, de modo a dar conta das dimensões atuais desses problemas.

Diante dessas críticas, o Corpo Executivo da OIT decidiu, em 1986, colocar a revisão parcial da Convenção n. 107 nas Sessões de 1988 e 1989 da Conferência Internacional do Trabalho. Se conseguir cumprir o seu próprio programa, bastante ambicioso, uma Convenção nova e revista será adotada na 76a. Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1989. Assim, o processo de revisão está aparentemente bem encaminhado, embora houvesse uma pequena discussão substantiva das questões vitais de terras e orientação básica (substituindo o conceito de "integração") durante a primeira discussão do processo de revisão, na Conferência de 1988.

Como parte desse processo de revisão, os seguintes desenvolvimentos ocorreram até o momento. Em primeiro lugar, a OIT organizou uma Reunião de Peritos em setembro de 1986, para examinar se e como a Convenção deveria ser revista, e para fazer recomendações ao Corpo Executivo da OIT. Seis dos peritos foram nomeados por governos, quatro por organizações de empregadores, quatro por organizações de trabalhadores, e dois pelo Conselho Mundial dos Povos Indígenas e Survival International. Além disso, um número significativo de observadores indígenas participou ativamente da reunião. Em segundo lugar, o Secretariado da OIT preparou uma análise da legislação e prática quanto à questão em vários países, um quadro geral dos desenvolvimentos recentes, e proposições para separar artigos da Convenção baseados essencialmente nas deliberações da Reunião de Peritos. Esse relatório continha um questionário de 80 questões, que foi enviado aos governos dos Estados membros da OIT, e a organizações estabelecidas de empregadores e trabalhadores. Seguindo uma recomendação da Reunião de Peritos, foi

sugerido que, ao prepararem suas respostas a esse questionário, os governos consultassem também representantes de populações indígenas e tribais em seus países. Em terceiro lugar, o Secretariado da OIT preparou um segundo relatório de apoio, contendo o resumo das observações gerais feitas pelos governos e suas respostas ao questionário, juntamente com respostas recebidas de organizações de empregadores e trabalhadores. Também continha propostas de conclusões, tendo em vista uma Convenção revista. Os governos de quatro países indicaram em suas respostas que tinham feito consultas junto a organizações indígenas ou tribais, mas apenas um governo incluiu comentários de representantes indígenas em seu relatório. A maior oportunidade de as organizações indígenas expressarem o seu ponto de vista foi enviando comentários através de organizações nacionais e internacionais de trabalhadores solidárias com a sua causa. Em quarto lugar, dentro do procedimento da OIT chamado de "dupla discussão", a primeira discussão sobre a revisão da Convenção ocorreu durante a Sessão de junho de 1988 da Conferência Internacional do Trabalho. Os trabalhos dessa Sessão já foram publicados pela OIT. Em quinto lugar, o Secretariado da OIT publicou recentemente o primeiro de dois documentos de apoio para a Conferência de 1989, transmitindo aos governos o texto de uma nova versão da Convenção proposta, baseado nas conclusões adotadas na Conferência de 1988. Pedem-se aos governos que enviem quaisquer emendas ou comentários a esse texto até 30 de novembro de 1988. Pedem-se também aos governos que consultem as organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, e recomenda-se que consultem organizações representantes de povos indígenas e tribais.

Assim, o palco está preparado para a Conferência de 1989, durante a qual --se tudo correr bem-- será adotada uma nova Convenção. Provavelmente, esta continuará sendo a única lei internacional substantiva sobre direitos de povos indígenas por uma ou até duas décadas. O texto terá um impacto importante na legislação nacional, e os trabalhos deverão ser acompanhados de perto por organizações indígenas e pró-indígenas do mundo todo. Quais mudanças podem ser esperadas? Quais são as esperanças de que essa nova Convenção seja significativamente melhor do que sua predecessora? Quais serão as limitações dessa Convenção? Qual será a importância desse instrumento da OIT na determinação das futuras tendências dos direitos dos povos indígenas a nível internacional? E que papel podem desempenhar as organizações indígenas e pró-indígenas em relação ao instrumento final?

Teoricamente, os trabalhos das Nações Unidas e da OIT são separados. Questões relativas a autonomia, auto-governo

e auto-determinação competem mais estritamente às Nações Unidas. E de se esperar que uma declaração das NU sobre os Direitos dos Povos Indígenas dê maior consideração a essas questões altamente complexas, desde a perspectiva particular dos povos indígenas. A possibilidade de uma bem maior participação dos povos indígenas junto aos órgãos de direitos humanos das Nações Unidas, especialmente no Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, fornece maiores garantias de que seus pontos de vista e preocupações serão levados em consideração em todas as instâncias. O Corpo Executivo da OIT recomendou que a revisão de sua Convenção seja parcial, baseada nas disposições do instrumento existente. Em termos ideais, a OIT gostaria, aparentemente, de limitar o processo de revisão a tres objetivos básicos. Em primeiro lugar, tem por objetivo substituir o enfoque integracionista por uma nova linguagem, permitindo uma maior consulta junto aos povos indígenas no desenvolvimento de políticas e programas, e procedimentos mais elaborados para buscar o consenso dos povos indígenas antes que as medidas e programas sejam adotados. Em segundo lugar, visa rever e reforçar as disposições referentes aos direitos territoriais. Em terceiro lugar, visa rever as disposições quanto a recrutamento e condições de trabalho.

Afora isso, e por razões bastante óbvias, a OIT reluta em entrar na área complicada da autonomia e auto-determinação. Na medida do possível, a OIT vem tentando, em seus relatórios preliminares, evitar a questão da auto-determinação, deixando-a para as Nações Unidas. No Documento de Trabalho preparado para a Reunião de Peritos de 1986, por exemplo, a OIT apontou as limitações essenciais de seu processo de revisão. "Mesmo com a maior flexibilidade", notava, "há certas questões com as quais um instrumento da OIT não pode lidar de modo definitivo, na medida em que requerem decisões por parte dos órgãos políticos superiores das Nações Unidas. Uma dessas questões é o significado da auto-determinação para os povos indígenas".

Contudo, tanto na Reunião de Peritos de 1986 como durante as discussões da Conferência de 1988, ficou claro que a questão da auto-determinação não pode ser facilmente posta de lado, mesmo na preparação de um instrumento da OIT. Na Reunião de Peritos, a definição do conceito que poderia ser usado para substituir a orientação integracionista básica deu origem a discussões longas, e muitas vezes acaloradas. Houve consenso geral de que deve haver garantias de igualdade de tratamento, juntamente com o reconhecimento do direito de ser diferente. As primeiras idéias apresentadas na tentativa de definir esses conceitos básicos eram o reconhecimento dos princípios básicos de maior consulta junto aos povos indígenas e tribais e de sua participação na tomada de decisões, mas a maior parte dos

peritos logo reconheceu que essas idéias em si eram fracas demais para dar conta das reais necessidades. Vários observadores das organizações não governamentais fizeram notar que tais obrigações tinham sido e podiam ser pervertidas no sentido de significarem consultas pro forma, em que os pontos de vista e reais necessidades dos povos indígenas afetados não são realmente levados em conta. Os representantes de organizações indígenas e tribais presentes ao encontro declararam sem nenhuma ambiguidade que o único conceito capaz de responder a suas necessidades seria o da auto-determinação. Foram mencionados os instrumentos das Nações Unidas existentes, referentes aos direitos humanos, e também as relevantes conclusões do Estudo da Discriminação contra Povos Indígenas, das Nações Unidas, de que (a) "A auto-determinação, em suas várias formas, deve ser reconhecida como pré-condição básica para o gozo, por parte dos povos indígenas, de seus direitos fundamentais e a determinação de seu próprio futuro"; e (b) "Deve ser igualmente reconhecido que o direito à auto-determinação existe em vários níveis e inclui fatores econômicos, sociais, culturais e políticos. Na essência, constitui o exercício da livre escolha por parte dos povos indígenas, que devem, em larga medida, criar o conteúdo específico desse princípio, tanto em suas expressões internas quanto externas, que não incluem necessariamente o direito de se separarem do Estado em que vivem e se erigirem em entidades soberanas. Esse direito pode, na verdade, ser expresso em várias formas de autonomia dentro do Estado, incluindo o direito individual e coletivo de ser diferente e ser considerado diferente, como reconhece a declaração sobre Raça e Preconceito Racial adotada pelas Nações Unidas em 1978".

Após prolongadas discussões, uma fórmula de compromisso foi apresentada por vários peritos governamentais e indígenas no sentido de que poderia ser feita uma referência específica ao direito de auto-determinação no preâmbulo de um instrumento revisto. Não haveria referência específica à auto-determinação nos artigos substantivos do instrumento revisto. Contudo, um artigo revisto acerca de política geral poderia conter disposições para que os governos tivessem a responsabilidade de desenvolver uma ação sistemática e coordenada para garantir, inter alia, (a) que os direitos territoriais, direitos econômicos, e instituições políticas, culturais, sociais e religiosas dos povos indígenas e tribais sejam respeitados e protegidos; (b) que aos povos indígenas e tribais seja concedido o respeito quanto a determinarem por si mesmos o processo de desenvolvimento, já que afeta suas vidas e instituições. Os que apresentaram essa proposta desejavam que ficasse claro que o princípio de auto-determinação a que se fazia referência no projeto dos parágrafos introdutórios deveria ser entendido como auto-determinação nos campos econômico, social e cultural. Em

suas conclusões, geralmente adotadas por consenso, a Reunião lidou de modo algo indireto com a questão da auto-determinação. Por consenso, concluiu (a) que os povos indígenas e tribais devem ter o maior controle possível sobre o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural; (b) que o direito desses povos de interagir com a sociedade nacional em pé de igualdade através de suas próprias instituições deve ser reconhecido. Em suas conclusões finais, a Reunião notou que "os representantes indígenas e tribais presentes insistiram unanimemente na importância da auto-determinação em assuntos econômicos, sociais e culturais enquanto direito e enquanto princípio básico para o desenvolvimento de novos critérios dentro da OIT".

Abrindo as discussões na Conferência de 1988 da OIT, o representante do Secretário Geral fez notar que questões relativas à auto-determinação e o grau de controle a ser exercido no processo de tomada de decisão não eram da alçada da OIT, e já estavam sendo tratados pelas Nações Unidas. Algumas organizações indígenas não-governamentais presentes à conferência aceitaram essa limitação, enquanto outras a puseram em questão. O representante do Conselho Mundial dos Povos Indígenas, por exemplo, considerou que o conceito de auto-determinação expressava o relacionamento mais desejável entre os povos indígenas e os estados nacionais. O representante do Four Directions Council declarou que a experiência havia mostrado que a participação e a auto-determinação eram essenciais para se conseguir uma mudança econômica e social positiva, e eram, na verdade, perfeitamente compatíveis com os princípios básicos da própria OIT. Além disso, ocorreu um longo debate acerca das implicações da terminologia a ser utilizada numa Convenção revista. O International Labour Office, em suas conclusões propostas apresentadas à Conferência, propunha que o termo "populações indígenas" fosse substituído pelo termo "povos indígenas", de modo a se adequar à terminologia utilizada em outros organismos internacionais por esses próprios povos. Vários membros de governos objetaram a essa proposta, alegando que num contexto internacional o significado do termo "povos" não era claro e podia ter conotações políticas. Os membros dos governos do Canadá e da França consideraram que o seu emprego poderia implicar direitos que iam além do âmbito da Convenção n. 107, como o direito à auto-determinação. Enquanto isso, os representantes de povos indígenas, afirmando que o uso do termo "populações" era degradante, declaravam que não poderiam apoiar a adoção ou ratificação de um documento que não empregasse o termo "povos".

A questão foi levada primeiramente ao assessor jurídico da OIT (que indicou que o significado do termo "povos" não

estava totalmente estabelecido dentro do âmbito das Nações Unidas, e que sua evolução estava além da competência e controle da OIT), e subsequentemente a um Grupo de Trabalho especial. Este, depois de considerar várias formulações diferentes, apresentou finalmente como base para futuras deliberações o texto seguinte: "O uso do termo "povos" na atual Convenção não deve ser considerado como afetando a interpretação dada a esse termo em outros instrumentos ou trabalhos internacionais, especialmente no que diz respeito à questão da auto-determinação". O texto agora proposto para ser submetido pela OIT à Conferência de 1989 usa ambos os termos, "povos" e "populações", embora sugira que o termo "povos" deve ser empregado se puder ser encontrada uma fórmula aceitável para garantir que não implique direitos fora do âmbito da Convenção revista, especialmente quanto à auto-determinação no sentido de separação do Estado.

Na área dos direitos territoriais, o resultado do processo de revisão da OIT terá provavelmente um impacto muito mais decisivo e de longo alcance no direito internacional no futuro. O Documento de Trabalho preparado pela OIT para a Reunião de Peritos de 1986 avaliava as principais áreas problemáticas e fazia algumas propostas iniciais para revisão. Em relação à propriedade, por exemplo, notava que o reconhecimento formal de direitos territoriais indígenas --especialmente na América Latina-- representava um avanço significativo. Ao mesmo tempo, entretanto, a pressão sobre as terras indígenas havia crescido sensivelmente durante as últimas décadas, e foi frequentemente acompanhada de considerável violência entre povos indígenas e intrusos, conforme o desenvolvimento e a colonização avançavam na região amazônica. Nessa área, com a total subordinação dos interesses indígenas a uma visão desenvolvimentista, foram obtidos os menores progressos. Assim, propôs-se acrescentar uma frase ao Artigo 11, insistindo junto aos Estados ratificantes que tomem medidas para tornar a propriedade efetiva, avançando imediatamente, por exemplo, no sentido de definir e delimitar as terras reconhecidas como pertencentes aos povos indígenas. Além disso, foi proposto que as disposições quanto à propriedade da terra deveriam incluir referências a outros recursos naturais. Quanto a isso, foi feita uma referência específica a uma proposta submetida à OIT por uma organização indígena, acrescentando ao Artigo 11 a exigência que "Esse direito deve incluir a vida selvagem e os recursos hídricos que essas populações tem habitualmente utilizado, assim como a oportunidade de participarem do desenvolvimento de recursos do subsolo".

Também foi proposta a inclusão de um novo artigo acerca dos direitos ao subsolo e recursos minerais e outros. Não há determinações quanto a esses direitos na Convenção em si,

contudo, a acessória mas não obrigatória Recomendação n. 104 (também adotada na Conferência de 1957) já estabelecia o princípio de que os membros de populações indígenas e tribais deveriam receber o mesmo tratamento que outros membros da população nacional em relação à propriedade das riquezas do subsolo ou a direitos preferenciais no desenvolvimento de tais riquezas. Foi feita ainda uma proposta estabelecendo o princípio de que a exploração de recursos minerais e do subsolo deveria ser iniciada unicamente após consulta e consentimento do povo indígena e seus representantes, e com pagamento de compensação adequada.

Quanto às remoções, várias sugestões foram apresentadas para reforço, sendo uma delas de que as remoções deveriam ser unicamente de natureza temporária. No mínimo, mesmo no caso de remoções temporárias e em situações de urgência, foi proposto que a Convenção revista exigisse uma consulta aos representantes das populações envolvidas, e que estas deveriam ter o direito de apelação junto a um órgão competente.

No que diz respeito à transmissão dos direitos de propriedade e controle, foi notado que sem sanções contra a transgressão do direito formal de propriedade poderiam revelar-se ilusórias. Nos últimos anos, um grande número de organizações não governamentais internacionais e organizações de povos indígenas vinha chamando a atenção para a crescente violência contra populações indígenas que frequentemente acompanharam usurpação de suas terras. Assim, uma Convenção revista poderia estabelecer o princípio de que qualquer incursão sem autorização, ou intrusão, ou uso, das terras tradicionalmente ocupadas por populações indígenas ou tribais deveria ser punida como crime. Seria também exigido que os Estados ratificantes garantissem que as penalidades impostas por lei a tais crimes fossem adequadas e cumpridas à risca.

Quanto aos programas agrários e restituição, foi notado que uma das reivindicações fundamentais das organizações de povos indígenas é pela restituição de terras que perderam. Essas reivindicações baseiam-se em direitos de tratado, ou na posse imemorial. Em vários países, as reivindicações desses grupos tinham recebido a devida atenção, e, embora nem todas as terras por eles reivindicadas tivessem sido devolvidas, progressos significativos tinham sido alcançados em determinados países. Na maior parte dos casos, no entanto, as reivindicações indígenas sobre suas terras tradicionais tinham sido impotentes diante do sistema legal em vigor. Propôs-se, em termos gerais, que a Reunião de Peritos discutisse a possibilidade de incluir no instrumento

revisto alguma obrigação por parte dos Estados ratificantes de estabelecer um mecanismo que permitisse lidar com reivindicações pela restituição de terras.

Durante a Reunião de Peritos, grande parte da discussão girou em torno de direitos territoriais e conceitos de propriedade indígena da terra, e muitas de suas conclusões se referiam especificamente a questões de terras. A Reunião concluiu primeiramente que os direitos territoriais tradicionais desses povos deveriam ser reconhecidos e efetivamente protegidos, e notou que os representantes indígenas e tribais consideraram de modo unânime que essas terras deveriam ser inalienáveis. Em segundo lugar, a Reunião concordou que, de modo a tornar esses direitos efetivos, os Estados ratificantes deveriam tomar medidas para determinar as terras às quais esses povos têm direito, por demarcação ou delimitação, quando isso ainda não tiver sido feito. Em terceiro lugar, o poder dos Estados de se apropriarem de terras indígenas ou tribais, ou de remover esses povos de suas terras, deveria ser limitado a circunstâncias excepcionais, e deveria ocorrer apenas com o seu consentimento. Se esse consentimento não pudesse ser obtido, tal poder deveria ser exercido unicamente após procedimentos cabíveis, adequados às circunstâncias excepcionais de tal ação e que garantissem a esses povos a oportunidade de serem efetivamente representados. Quarto, nos casos em que a apropriação ou remoção provar-se necessária após esses procedimentos, esses povos deveriam receber uma compensação incluindo terras com pelo menos a mesma extensão, qualidade e situação legal que permitissem a continuação de seus modos de vida tradicionais e fossem adequadas para suprir suas atuais necessidades e permitir seu futuro desenvolvimento.

Mas essas conclusões --todas, exceto uma, adotadas por consenso-- forneceram um reflexo pálido das acaloradas discussões que ocorreram durante a reunião. Antes de mais nada, os pontos de vista divergiam quanto à extensão dos direitos a serem reconhecidos, e o grau de controle sobre suas terras que uma Convenção revista devia tentar garantir para povos indígenas e tribais. Alguns peritos e basicamente todos os observadores indígenas insistiam na necessidade de conceder a esses grupos um controle total ou quase sobre suas terras. Alguns peritos governamentais e dos empregadores, entretanto, insistiam que o Estado deve sempre se reservar o direito de remover membros de qualquer grupo populacional quando sérias emergências ou questões de supremo interesse nacional estivessem envolvidas. A isso relacionava-se a controvérsia quanto ao conceito de "inalienabilidade" da propriedade indígena da terra. Peritos e observadores indígenas, apoiados por todos as organizações não governamentais e vários peritos governamentais,

insistiam na necessidade imperativa de disposições firmes contra a alienabilidade, para a proteção efetiva dos direitos territoriais indígenas. Alguns peritos argumentavam, no entanto, que tal disposição exigiria que alterassem conceitos fundamentais de lei interna, e que isso representaria um sério obstáculo para as ratificações.

Argumentos semelhantes surgiram nas discussões sobre o Artigo 12, relativas a remoções. Alguns peritos e a maior parte dos observadores argumentaram que o reconhecimento do princípio de que os povos indígenas e tribais tinham total controle sobre os seus territórios não constituiria um real obstáculo ao desenvolvimento construtivo e racional. Para que fosse possível proteger seus interesses, tinha de ser dado a esses povos um grau real de poder, mas eles não se poriam no caminho de todo e qualquer desenvolvimento. Outros peritos, porém, hesitaram diante das implicações do termo "completo controle", insistindo que não podiam recomendar a inclusão, numa Convenção revista, de um poder igual ao que possuíam os Estados.

Os documentos de apoio preparados pelo Secretariado da OIT para a Conferência de 1988, assim como os questionários enviados aos governos, baseavam-se nas deliberações e conclusões da Reunião de Peritos, propondo várias emendas e adições aos artigos sobre direitos territoriais. Quanto a esses direitos, a maior parte das respostas dos governos ao questionário foram positivas. Apenas uma proposta, de que "o direito de propriedade sobre as terras já estabelecido no Artigo 11 deveria estender-se aos recursos naturais, incluindo fauna e flora, recursos hídricos, minerais e outros recursos do subsolo, pertencentes às terras tradicionalmente ocupadas pelas populações envolvidas" recebeu um número significativo de respostas negativas. Vários governos, principalmente na América Latina, insistiam que os recursos naturais deviam pertencer ao Estado.

Contudo, durante as primeiras discussões da Conferência em 1988 ficou claro que qualquer consenso seria dificilmente obtido. O Comitê da Conferência teve diante de si 77 emendas na seção relativa a terras, e decidiu transferir toda a seção a um Grupo de Trabalho. O Grupo de Trabalho, por sua vez, relatou que, como havia pontos de vista profundamente divergentes em vários aspectos da questão, era incapaz de chegar a um consenso em tempo hábil. Em seguida a essa consulta ao Grupo de Trabalho, e uma discussão geral no Comitê da Conferência, todas as disposições substantivas referentes a direitos territoriais foram postas de lado, para uma discussão mais detalhada durante a Conferência de 1989.

Quais são as perspectivas para o próximo "round" de discussões, em 1989? Quanto aos direitos territoriais e também outras questões, os governos deverão defender suas legislações nacionais, não concedendo nada que já não esteja reconhecido --ou pelo menos esteja sendo seriamente considerado-- em suas próprias leis. Organizações de trabalhadores, geralmente refletindo demandas indígenas, poderão buscar um conjunto de critérios mais elevado e avançado, dentro do qual os povos indígenas possam apresentar suas reivindicações futuras a nível nacional. Estão conscientes de que qualquer compromisso diante da OIT afetará a capacidade de os povos indígenas buscarem critérios mais elaborados de direitos territoriais e recursos naturais diante de outros órgãos das Nações Unidas nos próximos anos. Organizações de empregadores --geralmente um fator importante na definição de critérios pela OIT-- deverão desempenhar um papel conservador e limitador, resistindo a qualquer esforço pela atribuição de direitos mais exclusivos a territórios ou recursos a qualquer outro setor da população.

As atitudes dos governos podem variar consideravelmente de região para região. Na região asiática, por exemplo, onde a legislação indígena e tribal tende a ser menos avançada, alguns governos poderão se opor a qualquer mudança nas disposições do atual instrumento. Mas parece haver apoio significativo de outros governos, inclusive alguns latino-americanos, ao fortalecimento da Convenção. Isso não é surpreendente, pois a legislação recente de vários países latino-americanos fornece garantias maiores do que a própria Convenção. Em países como Argentina, Brasil, Costa Rica, Panamá, Paraguai e Peru, as terras indígenas são claramente inalienáveis. A legislação recente de vários países latino-americanos reafirmou os direitos das comunidades indígenas à propriedade e controle de suas terras comunais, também com disposições firmes contra a alienação a estranhos. Em países como Bolívia, México e Peru, foram adotadas medidas legislativas no bojo dos programas de reforma agrária garantindo a restituição às comunidades indígenas das terras de que tenham sido ilegalmente desapropriados durante um determinado período. E em países como Nicarágua e Panamá e, mais recentemente, no Brasil, os direitos territoriais foram estendidos a outros recursos naturais, como recursos hídricos e outros recursos renováveis.

Assim, existem precedentes nas legislações latino-americanas para quase todas, senão todas, as mudanças propostas às disposições quanto a direitos territoriais da Convenção n. 107. A adoção da nova Constituição Brasileira de 1988 pode ser apontada como um desenvolvimento importante a nível nacional. Reconhece os direitos "originários" ou "imemorais" dos povos indígenas às terras por eles

tradicionalmente ocupadas. O dever do Estado é demarcar essas terras, e garantir o respeito a esses direitos territoriais. Garante a posse e usufruto permanente dessas terras, juntamente com os recursos de superfície nelas existentes. Fornece proteção significativa ainda que não absoluta contra remoções, exigindo autorização prévia do Congresso mesmo para remoções temporárias. As mudanças propostas à Convenção n. 107 forneceriam as garantias adicionais de que houvesse oportunidade para efetiva representação dos povos indígenas envolvidos, antes de qualquer remoção, mesmo em circunstâncias excepcionais. Um novo artigo proposto, a ser submetido à Conferência de 1989 da OIT, diz: "Quando a remoção de tais povos for considerada necessária como medida excepcional, tais remoções somente ocorrerão com o seu livre consentimento. Quando o seu consentimento não puder ser obtido, tais remoções deverão ocorrer unicamente de acordo com procedimentos estabelecidos pelas leis nacionais, incluindo inquéritos públicos, que garantam aos povos envolvidos a oportunidade de efetiva representação".

Quanto à exploração mineral em área indígena, a nova disposição proposta a ser apresentada à Conferência de 1989 diz: "Os governos deverão buscar o consentimento dos povos envolvidos, através de mecanismos apropriados, antes de iniciarem ou permitirem qualquer programa de exploração dos recursos minerais e outros recursos do subsolo em seus territórios tradicionais. Será estipulada uma justa compensação para quaisquer atividades desse tipo que ocorram dentro dos territórios dos ditos povos". Essa disposição é basicamente semelhante à do Artigo 231.3 da Constituição Brasileira, que estabelece (a) que os povos indígenas sejam ouvidos antes que o Congresso Nacional autorize a exploração mineral e (b) que os povos indígenas participem nos resultados da exploração. Assim, espera-se que o Governo Brasileiro possa apoiar uma proposta dessa natureza no direito internacional.

É importante que um instrumento internacional não apenas garanta os direitos territoriais em princípio, mas também defina procedimentos através dos quais os povos indígenas e seus grupos de apoio possam se defender na eventualidade de violação. Como notamos, uma das emendas propostas a ser submetida à Conferência de 1989 diz que "Intrusões sem autorização, ou o uso das terras dos povos envolvidos deverão ser consideradas crime. Penalidades apropriadas para tais crimes e procedimentos de recurso cabíveis serão estabelecidas por lei". Ao que me consta, disposições com tal força não se encontram ainda em leis indígenas ou Constituições nacionais, mesmo nos países latino-americanos em que se tem feito muito progresso. Mas com a violência generalizada que se alastra por muitas

regiões isoladas e fronteiriças habitadas por indígenas, e dada a ineficácia de disposições e procedimentos que garantam o cumprimento da lei em muitos países, a necessidade de medidas firmes é evidente. Um instrumento internacional não pode determinar exatamente quais as penalidades e procedimentos de recurso. Mas podemos esperar que o princípio possa ser incluído numa Convenção revista, permitindo uma regulamentação mais detalhada a nível nacional.

Finalmente, deve ser dito que a possibilidade de participação das organizações indígenas e organizações não governamentais pró-indígenas nas discussões da Conferência é limitada pelas regras e procedimentos da própria OIT. O Secretariado da OIT tem feito o possível para facilitar a participação indígena. Tem encorajado organizações indígenas a assistirem à sua Reunião de Peritos e discussões da Conferência. Apenas representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores (estes, de sindicatos representativos) têm direito ao voto. Mas de acordo com as regras vigentes da Conferência (Artigo 56, parágrafo 9), "Representantes de organizações não governamentais com as quais a OIT tem uma relação de consulta e com as quais foram feitos arranjos para representação na Conferência, e representantes de outras organizações não governamentais que a Conferência convidou a serem representadas no Comitê, podem estar presentes às reuniões do Comitê. O Presidente pode, em concordância com os Vice-Presidentes, permitir que tais representantes façam ou circulem declarações para a informação do Comitê quanto a questões incluídas em sua agenda". De acordo com esse Artigo, representantes de seis organizações indígenas (Conselho Mundial de Povos Indígenas, Inuit Circumpolar Conference, Four Directions Council, Indigenous World Association e Nordic Same Council) fizeram declarações durante o Comitê da Conferência de 1988. É importante que estejam presentes organizações indígenas e tribais de tantas partes do mundo quanto possível, na Conferência de 1989.

Além disso, cabe às organizações indígenas de cada país assegurar que sejam consultadas por seus governos, antes que as propostas e comentários finais sejam feitos ao texto da Convenção revista. Deveriam, também, pressionar sempre que possível pela inclusão nas delegações com pleno direito ao voto, seja como conselheiros dos governos ou membros de delegações de trabalhadores credenciadas. A OIT espera adotar uma Convenção que valha a longo prazo, baseada nos princípios de consentimento indígena e o máximo possível de controle indígena sobre o seu desenvolvimento e as decisões políticas que os afetam. Esse instrumento não deve ser imposto aos povos indígenas, por estranhos. Seu valor e significado serão infinitamente maiores, se os povos

indigenas e suas organizações tiverem o maior envolvimento possível no processo de adoção da Convenção.