

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL  
Data    /    /     
Cod. 15D00087

Ministério da Justiça  
SECRETARIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CIDADANIA E JUSTIÇA

COMISSÃO TRIPARTITE - MTPS - GRUPO V  
CONVENÇÃO Nº 169 SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS EM PAÍSES IN-  
DEPENDENTES - OIT

A propósito da Convenção nº 169, resultado da revisão da Convenção nº 107, da OIT, esta retificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966, sobre ela, permitimo-nos fazer algumas observações, considerando para isso que a Comissão não apresentará subsídios sobre a matéria de maneira conclusiva, como opinião da maioria de seus membros, mas reunirá em relatório as diversas opiniões dos membros integrantes que apresentaram manifestações.

De primeiro, é oportuno lembrar que no dia 12 de março do corrente, quando foram instalados os trabalhos da presente Comissão, foi entregue a cada membro uma versão na língua espanhola do texto da Convenção nº 169, para exame e discussão de suas disposições, assinalando-se, pois, que a análise da matéria será a nível de compreensão desse idioma.

Do que se infere desse documento, cuida-se de rever a anterior Convenção nº 107, dada a sua concepção integracionista, evidenciada no seu artigo 2º, calcada em noção evidentemente etnocêntrica, o que não pode ser negado ante o disposto no seu artigo 1º, item 1, alínea "a". A Convenção nº 169 modifica substancialmente tal concepção, eliminando o caráter integracionista, trazendo como novidade um tratamento diferente, ao especificar como sujeitos dos direitos nela estabelecidos os povos tribais e povos considerados indígenas, em países independentes, levando ao entendimento de que esse instrumento se aplica a coletividade e não a indivíduos, como dispunha até então a convenção original. Além do mais, o novo texto coloca em relevo que a auto-consciência da identidade indígena ou tribal deve ser considerada critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplica suas disposições.

Um ponto, no entanto, merece reflexão, com a finalidade de espantar qualquer dúvida no tocante ao texto da Convenção em exame, à vista dos princípios adotados pela Constituição de 1988, no que se refere aos índios.

Pela Convenção, o direito de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, será reconhecido aos povos interessados. Segundo a Constituição é assegurado aos índios o direito à posse das terras tradicionalmente ocupadas (§ 2º do art. 231), permanecendo a propriedade com a União (art. 20, XI).

Surge daí uma diferença, exatamente no que concerne à propriedade, o que leva à indagar: se adotada a presente Convenção, não estaria o Brasil contrariando o seu ordenamento constitucional?

Anteriormente à promulgação da Carta Constitucional de 1988, o Brasil já reconhecia o direito de propriedade aos membros das populações indígenas, quando adotou a Convenção nº 107, de 1957, pois dispõe o seu artigo 11 que:

"Art. 11. O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupam tradicionalmente."

Embora tenha reconhecido esse direito, o ordenamento jurídico não o incorporou, mesmo na Constituição de 1967.

Esse preceito não o asseriu a Constituição de 1988, dado que foi assegurado aos índios a posse permanente das terras individualmente ocupadas por eles e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (§§ 1º e 2º do art. 231).

Contudo, é de notar, que a Convenção nº 169 repete a disposição da convenção original, que reconhece tão somente o direito de propriedade. No artigo 14, ali está expresso que (verbis):

"Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan."

O atual texto, com essa nova formulação, impõe que deverão ser observados pelos signatários o respeito a ambos os institutos sem exclusão, ou um ou outro, consoante o sistema jurídico vigente?

Afigura-se-nos que o uso de locução "direito de propriedade e de posse", consoante posto na Convenção nº 169, não expressa dois conceitos diversos que se devam cumular, mas dois conceitos alternativos, com a finalidade de adequação de cada país signatário. E para dirimir possível incerteza quanto a isso, é oportuno assinalar disposições da própria convenção, que confirmam essa distinção, como por exemplo, no tocante às medidas que os governos deverão tomar para

Ministério da Justiça  
SECRETARIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CIDADANIA E JUSTIÇA

3

garantir a proteção efetiva dos direitos de propriedade e posse das terras ocupadas pela populações indígenas (art. 14.a) e no concernente à transmissão dos direitos sobre a terra, que a Convenção nº 107 identifica como a transmissão dos direitos da propriedade (art. 13.1).

Feitas essas apreciações, verifica-se a incoerência de obstáculos na ordem jurídica constitucional pátria a impedirem a ratificação da Convenção nº 169 pelo Governo brasileiro.

Brasília, em 11 de abril de 1991.

  
JOSÉ NAZARENO SANTANA DIAS  
Representante do Ministério da Justiça