

A PARTICIPAÇÃO INDÍGENA NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE DO CONHECIMENTO

LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ESCENARIO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BAJO EL ANÁLISIS DE LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTOS

Marília Rulli Stefanini*

*Doutoranda em Direito Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP) bolsista CAPES. Mestra em Direito pelo UNIVEM. Docente na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS – Unidade de Paranaíba-MS e nas Faculdades Integradas de Paranaíba-FIPAR. Advogada.

E-mail: mariliastefanini@yahoo.com.br.

Como citar: STEFANINI, Marília Rulli. A participação indígena na construção de políticas públicas na sociedade do conhecimento. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 5, n. 2, e004, ago/dez, 2020. ISSN: 2596-0075. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v5n2.stefanini

Resumo: A pesquisa possuiu o cerne de refletir a respeito da participação dos povos indígenas no cenário das políticas públicas sob a análise da sociedade de conhecimentos. Todas as ações governamentais devem respeitar as diversidades culturais, e as políticas públicas pressupor as representatividades dos coletivos. Em razão disso, as políticas indigenistas devem proporcionar o diálogo direto entre aqueles que as criam e os que são considerados destinatários (indígenas). É necessária a participação democrática e cidadã indígena naquilo que diz respeito às medidas estatais que lhes atinjam diretamente, posto que se deva resguardar a existência pluricultural diversificada em uma sociedade de conhecimento. Assim sendo, há necessidade de consulta indigenista prévia para a construção das políticas públicas, à medida que as normas de um Estado Democrático do Direito asseguram as existências culturalmente diferenciadas. Por fim, ressalta-se que para a confecção deste ensaio realizou-se estudo exploratório bibliográfico, sob o enfoque do método qualitativo.

Palavras-chave: políticas públicas; indígena; consulta prévia; diversidades culturais; sociedade de conhecimentos.

Resumen: La investigación estuvo en el centro de la reflexión sobre la participación de los pueblos indígenas en el escenario de las políticas públicas bajo el análisis de la sociedad del conocimientos. Todas las acciones gubernamentales deben respetar la diversidad cultural y las políticas públicas asumen la representatividad de los colectivos. Como resultado, las políticas indígenas deben brindar un diálogo directo entre quienes las crean y quienes son considerados receptores (indígenas). La participación ciudadana democrática e indígena es necesaria en lo que concierne a las medidas estatales que los afectan directamente, ya que es

necesaria para salvaguardar la existencia multicultural diversificada en una sociedad del conocimiento. Por tanto, existe la necesidad de una consulta indígena previa para la construcción de políticas públicas, ya que las normas de un Estado Democrático de Derecho aseguran existencias culturalmente diferenciadas. Finalmente, se destaca que para la elaboración de este ensayo se realizó un estudio bibliográfico exploratorio, bajo el enfoque del método cualitativo.

Palabras clave: politicas públicas; indígena; consulta previa; diversidades culturales; sociedad del conocimientos.

INTRODUÇÃO

Este artigo perfaz-se como fruto de algumas ponderações a respeito da necessidade de realização de consulta prévia aos povos indígenas no que tange às medidas públicas que possam interferir, ou interferem, diretamente em seus direitos e vivências particularmente diferenciadas.

Em que pese, no decorrer das análises, nota-se que as medidas adotadas pelos entes estatais, de forma tradicional, para constituir, decodificar e implementar a atuação das lideranças indígenas quanto ao Direito não se atentam à compulsoriedade da participação dos coletivos indígenas no que tange à tomada de decisão naquilo que é inerente aos seus modos de existir, perpetuando, com isso, uma política colonialista tendente a não considerá-los no universo democrático.

Nesse sentido, a contenção, ou limitação, da participação indígena nos artifícios criadores e aplicadores do direito configura-se como a espinha dorsal no que diz respeito às frustrações para a efetividade dos Direitos Fundamentais dos povos indígenas, que, por sua vez, é sinônimo da manutenção de uma vida digna, conforme do texto do Art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, importante se faz um diálogo aberto, intercultural e garantidor dos direitos às diferenças entre indígenas e Estado, com o fito de promover a construção do direito sob o flanco da Constituição, donde se considera como premissa o disposto no Art. 1º da Carta Magna, que, por sua vez, assegura ser todo o poder oriundo do povo e exercido por meio da representação.

Dessa forma, não se pode considerar a democracia como um instituto reducionista a validar apenas a vontade de maioria, mas que se ocupe da tutela de todos, indistintamente, a partir de suas peculiaridades e diversidades, por exemplo, étnicas.

A partir disso, uma sociedade de conhecimento traduz-se na efetividade de participação plural no contexto democrático, ou seja, um ambiente social que não permita a participação indigenista em sua construção não é concebido como uma real sociedade de conhecimento, já que considera, apenas, a participação não indígena na criação, por exemplo, de suas políticas públicas.

O problema da desigualdade social, mesmo que sob a perspectiva étnica, dimensiona a questão do acesso à informação e ao conhecimento, já que o conhecimento partilhado,

legitimado e adotado provém, em grande escala, de uma sociedade não pluralista, mas ocidentalizada.

No que toca à consulta prévia dos povos indígenas, disposta na norma Constitucional e na Convenção n. 169 da OIT, imperioso concebê-la como um instrumento capaz de originar diálogos interculturais pacíficos, fortalecendo o conceito de representação democrática, bem como inserção inclusiva daqueles povos considerados culturalmente diferenciados.

Em razão disso, não há o que questionar acerca da necessidade e obrigatoriedade de consulta prévia aos indígenas no que diz respeito à formulação, implementação e concretização de políticas públicas, uma vez que se perfazem como medidas governamentais ‘capazes’ de programarem Direitos Fundamentais, e, por conseguinte, políticas públicas relativas a direitos indígenas não podem ser elaboradas por pessoas, apenas, detentoras de cultura não indígena.

Ademais, a partir do cenário de reprodução preconceituosa e violenta de escravismo, perseguições e dominação cultural pelos Jesuítas, o caminho percorrido pelos agentes públicos, especificamente, quanto às políticas públicas, registra-se e perpetua-se como modelo arbitrário e opressor diante da não efetividade e obediência da consulta prévia aos resistentes seres indígenas, ou seja, não se partilha o conhecimento pluralista, donde subsiste uma sociedade fragmentada e dominada pelos interesses de conglomerados econômicos.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Políticas públicas devem ser compreendidas como ações, diretrizes e princípios estatais voltados para a manutenção da relação entre Estado (na esfera federal, estadual, municipal e distrital) e sociedade, materializadas em documentos, como, por exemplo, programas sociais que visem à promoção dos Direitos Fundamentais por meio da utilização de recursos públicos próprios para este fim.

Entretanto, nem sempre ocorre compatibilidade entre as políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado e a concretização dos Direitos Fundamentais, ao passo que este item (a compatibilidade entre os dois institutos) deve ser verificado *a priori* para que se evitem políticas públicas não efetivas.

Destarte, referida compatibilização edifica-se na adequação das ações desenvolvidas pelo Estado em plano infraconstitucional, à medida que do mandamento de otimização Constitucional Fundamental depreende-se a aplicação imediata desses direitos, tais como

liberdade, saúde, educação, trabalho, moradia, lazer etc. (BRASIL, Constituição Federal, Art. 6º, 1988).

Quanto aos trâmites seguidos para a edição e validade das políticas públicas, nos eximimos da responsabilidade de adentrar a este campo, já que não se configura imprescindível ao estudo. Todavia, destaca-se que políticas públicas são programas e ações desenvolvidas pela função executiva do Estado com a meta precípua de promover o bem-estar social a partir da tutela dos direitos contemplados no ordenamento jurídico social.

De tal modo, referidas ações podem surgir *ex officio* pelo Executivo; serem demandadas pelo Judiciário; ou por representantes sociais aptos para tanto, valendo-se de requerimentos destinados aos chefes do Executivo (Presidente da República, Governador e/ou Prefeito).

Em relação às políticas públicas destinadas aos povos indígenas, existem disposições normativas que exigem a presença destes sempre que medidas administrativas ou legais afetarem seus povos. Em razão disso, nos termos do Art. 6º¹ da Convenção n. 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), promulgada no Brasil pelo Decreto n.5.051 de 19 de abril de 2004, há referida obrigatoriedade participativa para que haja respeito à diversidade cultural e existencial desse segmento social, à proporção que o desrespeito a esse direito configura, indubitavelmente, lesão aos direitos garantidores da Dignidade Humana e existência transindividual indigenista.

Deste modo, no Estado de Mato Grosso do Sul existe, por exemplo, uma política pública voltada a (tentar) oportunizar o exercício do Direito Fundamental à educação superior aos povos indígenas por meio de auxílio financeiro para manutenção dos custos básicos.

Assim sendo, referida política pública é conhecida como “Vale Universidade Indígena” criada no ano de 2007, pelo então Governador André Puccinelli, que, por sua vez, permitiu, apenas no ano de 2018, que 200 (duzentos) estudantes fossem beneficiados pelo Vale quando

¹ Artigo 6o

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

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

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

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

aprovados e matriculados em cursos superiores na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS.

Os requisitos para participar do processo seletivo para concessão do vale exigem: comprovação de identidade indígena (documentalmente emitida pela FUNAI); possuir renda familiar máxima de até 03 (três) salários mínimos; encontrar-se matriculado em curso superior estadual reconhecido e credenciado pelo MEC (Ministério da Educação); residir no Estado de Mato Grosso do Sul por pelo menos dois anos; não possuir outra formação superior; não perceber qualquer outro auxílio ou bolsa de estudos; bem como não possuir nenhuma reprovação ou dependência de disciplinas na graduação à época da solicitação do vale².

Segundo dados disponíveis na página oficial da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, assim como da 'Secretaria de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho'³ do Estado de Mato Grosso do Sul, o valor monetário do vale destinado ao auxílio de custos ao indígena fixou-se, em 2018, no total de R\$ 684,35 (seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), sendo que o beneficiário deveria cumprir estágio obrigatório de 12 (doze) horas semanais como exigência para manutenção do vale estadual.

Em 21 de dezembro de 2009, referida política pública foi transformada em Decreto Estadual sob o n. 12.896⁴, com o objetivo de regulamentar a Lei n. nº 3.783⁵, de 16 de novembro de 2009, que tornou obrigatória a concessão do vale universidade para discentes com hipossuficiência financeira, desde que preenchidos os requisitos legais. Assim sendo, tal Decreto adequou a política pública mencionada à realidade indígena face às peculiaridades culturais desses sujeitos de direitos.

Ainda de acordo com informações disponibilizadas no endereço virtual⁶ da Secretaria outrora citada, o objetivo desta política pública é o de:

[...] assistir ao acadêmico da UEMS, por meio de uma auxílio financeiro, bem como oportunizar a esse estudante vivenciar os conhecimentos obtidos no curso de graduação, através de atividades desenvolvidas em órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, bem como organizações não governamentais.

O Vale Universidade Indígena, que é executado e monitorado pela Superintendência de Projetos Especiais (Suproes), que é vinculada à - Secretaria de Estado de Direitos

² Informações encontradas no edital disponível no site da UEMS (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul). <http://www.uems.br/noticias/detalhes/inscricoes-para-vale-universidade-indigena-estao-abertas-104113>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³ Disponível em: <http://www.sedhast.ms.gov.br/programa-vale-universidade/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁴ Disponível em: <http://www.sedhast.ms.gov.br/legislacao-pvui/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁵ *Idem*.

⁶ Disponível em: <http://www.sedhast.ms.gov.br/programa-vale-universidade-indigena/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

Humanos, Assistência Social e Trabalho (Sedhast). (BRASIL, Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho, 2020).

Nota-se, então, que as políticas públicas podem ser utilizadas pelo Estado como medidas possivelmente eficazes para promover o desenvolvimento e efetivação dos Direitos Fundamentais, ao passo que por meio delas pode o Executivo adaptar as normas cogentes às múltiplas realidades sociais, alargando ações e diretrizes atuantes, de forma capaz a concretizar os direitos que a Carta Magna vincula.

Contudo, no Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, essa é uma das poucas políticas públicas voltadas diretamente ao sujeito indígena, mesmo sendo um dos Estados com maior concentração de índios no país⁷, o que, por conseguinte, nos conduz ao pensamento de que as políticas públicas não são, em sua totalidade de possibilidades, utilizadas para atender às necessidades sociais para concretização de Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, reitera-se a necessidade de a política pública abarcar de forma sistêmica todos os Direitos Fundamentais, posto que, por exemplo, uma política pública destinada apenas à educação não promove a dignidade do sujeito, não atendendo, conseqüentemente, suas necessidades sociais, econômicas e históricas.

Noutro giro, de acordo com o sítio virtual da FUNAI⁸ (Fundação Nacional do Índio), a criação da Política Nacional de Promoção e Proteção dos Povos Indígenas (PNPPI), em 2012, deveria promover a integração, por meio de Termos de Cooperação, entre os Ministérios e órgãos públicos no que toca às políticas públicas voltadas aos indígenas, repartindo, com isso, as competências entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Todavia, referidos Termos de Cooperação afiguram-se como medidas paliativas, ao passo que têm prazo determinado, haja vista sua existência meramente executiva e não legal, o que demanda dos órgãos públicos suas transformações na construção de uma Política Nacional de Promoção dos Povos Indígenas. (FUNAI, 2020).

Nesse mesmo cenário, no dia 17 de dezembro de 2015 foi criado, pelo Decreto n. 8.593⁹, o Conselho Nacional de Política Indigenista – CNPI, que objetiva acompanhar, elaborar e implementar políticas públicas indigenistas. Sua composição é de 45 (quarenta e cinco)

⁷ Segundo informações colhidas no site do IBGE em relação à última pesquisa realizada (2010), existiam 73.295 (setenta e três mil, duzentas e noventa e cinco) pessoas que se auto-declararam indígenas. Disponível em: https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁸ Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/politica-indigenista?start=6#>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8593.htm#art21. Acesso em: 20 nov. 2020.

membros (todos com direito a votos), sendo 15 (quinze) oriundos do Poder Executivo Federal; 28 (vinte e oito) representantes de organizações e povos indígenas (somente treze com direito a voto); e 02 (dois) de entidades indígenas (com direito a voto). (BRASIL, Decreto nº. 8.593, Art. 3º, 2015).

A partir desse cenário, observa-se que a participação indígena em relação ao voto quanto às políticas públicas encontra-se no mesmo patamar de antes da criação do Conselho, posto que mesmo que se somem os direitos a votos dos representantes das organizações, povos e entidades indígenas, o total que se tem é de 30 (trinta) votos, à medida que dos membros do Poder Executivo Federal totalizam 45 (quarenta e cinco).

Se não bastasse tal crítica ao sistema de política pública voltada a esses povos, a terceira e última reunião ordinária do Conselho, até hoje¹⁰, ocorreu no segundo semestre de 2016, na Esplanada dos Ministérios em Brasília (DF), que não se concluiu por protestos dos povos indígenas quanto à pauta de reestruturação das demarcações de terras e da FUNAI, conforme informações contidas no site do CIMI (Conselho Indigenista Missionário)¹¹.

Ainda de acordo com reportagem disponibilizada no sítio virtual do CIMI, nos anos de 2017, 2018 e 2019 não houve nenhuma Reunião do CNPI, sendo que:

Diante deste quadro, os povos indígenas passaram a denunciar o fato de que o governo Temer se nega a manter o diálogo com eles e não aceita sua presença efetiva nos rumos das políticas públicas, promovendo a paralisação do CNPI. O comportamento adotado pelos governos, nos vários episódios aqui relatados, revela que apesar da criação do CNPI, o Estado brasileiro ainda se rege por uma estrutura social colonial. O CNPI não se tornou ainda um espaço mínimo de ruptura com tal perspectiva, ao contrário, passou a reforçar tal característica estruturante. Espera-se do Conselho um mecanismo para que o Estado possa a iniciar um diálogo com outras perspectivas de participação dos povos indígenas na formulação de suas políticas. Participação na prática, com decisões tomadas pelas representações indígenas. Por certo que a autodeterminação dos povos deve ser o horizonte utópico nas aldeias, como afirmou cacique Babau Tupinambá durante uma reunião da então Comissão antes de se tornar Conselho. Inegável, porém, é o diálogo que tais nações precisam manter com o Estado, nos termos da alteridade e do pluralismo, além da efetivação dos direitos inegociáveis conferidos a elas pela Constituição Federal e tratados internacionais. É isso que se espera do CNPI, mesmo que tardiamente. (CIMI, 2020).

Ademais, em consulta ao *site* da FUNAI, verifica-se que o último relatório¹² anual acerca das atividades desempenhadas pela gestão do CNPI é de 2016, o que corrobora a

¹⁰ Dados de 20 de novembro de 2020.

¹¹ Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/03/paralisado-ha-mais-de-um-ano-indigenas-reivindicam-convocacao-do-cnpi-pelo-governo-federal/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹² Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/relatorio-anual-de-gestao>. Acesso em: 20 nov. 2020.

informação disponibilizada pelo CIMI, ou seja, a Comissão não tem participado das políticas públicas indigenistas no Brasil.

Nota-se, ainda, que o panorama brasileiro em nada mudou quanto à política integracionista do indígena, mesmo com a criação falaciosa do CNPI, donde o Estado guia-se pelo viés colonialista estruturado, em que o pertencimento indígena não faz parte de suas políticas públicas voltadas ao atendimento de interesses daqueles que atendam aos fins almejados pelos grupos dominantes, tal como a bancada ruralista.

Assim, a participação efetiva na promoção, proteção e efetivação de políticas públicas pluralistas que atendam à autodeterminação dos povos e à sociedade do conhecimento não transpõem a barreira de uma utopia indigenista, violando com ênfase exacerbada o disposto na Convenção n. 169 da OIT, a qual é analisada a seguir.

2 A CONVENÇÃO N. 169 DA OIT E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA INDÍGENA COMO FONTE DA SOCIEDADE DE CONHECIMENTO

A OIT- Organização Internacional do Trabalho, considerada uma agência da ONU, foi criada em 1919, cujo lema é a efetivação da justiça social por meio da promoção de oportunidades trabalhistas isonômicas e dignas a todos os sujeitos. Para que isso aconteça é preciso que o empregado, empregador e o governo estejam em constante diálogo no intuito de assegurar, acima de qualquer outro direito, o respeito à Dignidade Humana. Sobre esse flanco, surgiu a primeira Convenção da OIT inerente aos sujeitos indígenas sob o nº. 107, que foi substituída posteriormente pela Convenção n. 169. (OIT, 2020).

Assim, a OIT é a referência mundial sobre pesquisas, estudos e estatísticas relativas ao cunho laboral, sendo que, no ano de 1989, em uma de suas conferências foi aprovada a Convenção supramencionada relativa aos povos indígenas e tribais.

Desta feita, a Convenção n. 107 de 1957 (que antecedeu à Convenção n. 169) é a primeira a inovar quanto aos direitos indigenistas, donde determinava a implementação de políticas públicas no sentido de integrar os ‘nativos’ à sociedade civil, preferencialmente pela educação e pelo trabalho, independentemente da preservação das culturas desses povos. (OIT, 1957).

Posto isso, sustenta-se que referida Organização foi pioneira no âmbito trabalhista em disciplinar os direitos intrínsecos à condição indígena, ao passo que trouxe em seu rol de direitos o reconhecimento individualizado aos sujeitos detentores de cultura diferenciada, tal como a indígena.

Para alguns antropólogos, esta Convenção, visando ao liberalismo econômico, possuía como principal função o aumento da mão-de-obra da sociedade, dizimando assim a cultura indígena. Observemos um trecho da Convenção:

Artigo 6º A melhoria das condições de vida e trabalho das populações interessadas e de seu padrão educacional terá alta prioridade nos programas gerais de desenvolvimento econômico das regiões por elas habitadas. Os projetos específicos de desenvolvimento econômico de tais regiões deverão ser igualmente elaborados de maneira a favorecer esta melhoria. (OIT, 1957).

Destarte, este texto normativo foi refutado pelos defensores dos direitos indígenas e assim a OIT, por meio da pressão de referidos estudiosos, reconheceu que era preciso revisar seus aportes ideológicos, o que culminou com a redação da atual Convenção, qual seja a Convenção n. 169 aprovada em 1989, que entrou em vigor no Brasil apenas em 2003 com o Decreto Legislativo de n.143 de 2003.

Nesta seara, a Convenção n. 169 é fruto do pensamento contrário ao fato de serem os índios considerados seres inferiores ao ‘homem’ da sociedade não indígena, identificando e evitando que permaneçam como alvo de violações aos Direitos Humanos, que, por sua vez, ceifam suas dignidades no ambiente laboral, como, por exemplo, no emprego e adoção de situações análogas à escravidão.

Desta feita, pautados no combate à escravidão dos povos, a OIT lançou-se nessa jornada pela busca por uma nova Convenção que combatesse as situações vivenciadas e experienciada pelos índios em todo o mundo.

Posto isso, o atual acordo (n. 169 de 1989) revitalizou importantes pontos já abordados no ano de 1957; entretanto, inovou no aspecto de assegurar alguns direitos a esses povos, tais como o direito à terra, educação, liberdade de expressão, participação, dentre outros. Direitos esses que foram positivados como Fundamentais na Constituição Federal de 1988. (OIT, Convenção n. 169, 1989).

Ao adotar a Convenção de nº. 169 sobre povos indígenas e tribais, a convenção observou que em muitas partes do mundo estes povos não gozam dos direitos humanos fundamentais na sua mesma proporção que o resto da população, reconhecendo suas aspirações e assumirem o controle de suas próprias instituições, seu modo de vida e seu desenvolvimento econômico. A nova Convenção consiste em uma revisão de normas anteriores da OIT, especialmente da Convenção nº. 107, de 1957, e se aplica aos povos indígenas em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros setores da coletividade nacional e aqueles povos considerados indígenas por sua natureza (ROBINSON, 2004, p. 76).

Destarte, os Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil, após a Emenda Constitucional de n. 45, seguem a nova redação do §3º do artigo 5º da CF de 1988: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. (Constituição Federal, Art. 5º, § 3º, 1988).

No entanto, se tais Tratados não passarem por referido quórum, deverão possuir natureza de norma supralegal, ou seja, superior à lei ordinária e inferior à Constituição Federal. Em contrapartida, se foram assinados antes da Emenda Constitucional já citada, possuirão natureza supralegal, ou seja, encontrar-se-ão em um nível abaixo da Constituição Federal e acima da lei ordinária.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o Brasil ratificou a Convenção n. 169 da OIT no ano de 2002 (Decreto Legislativo 143), que entrou em vigor em 2003, ou seja, anterior à Emenda supramencionada (2004), obteve inserção no Brasil por meio de votação equiparada à aprovação de lei ordinária (maioria simples), por isso seu reconhecimento como norma supralegal.

Entretanto, segundo entendimento de Flávia Piovesan, independentemente do quórum de aprovação, todo Tratado de Direitos Humanos deverá ser reconhecido como materialmente Constitucional.

Observa-se que os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº. 45/04 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o quorum dos três quintos dos membros em cada Casa. Todavia, não foram aprovados por dois turnos de votação, mas em um turno único de votação em cada Casa, uma vez que o procedimento de dois turnos não era tampouco previsto.

Reitera-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo bloco de constitucionalidade.

[...] tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao § 3º do art. 5º da CF têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. (PIOVESAN, 2008, p. 223-224).

Seguindo essa linha de estudo, o Min. Celso de Mello informou, no seguinte voto, que:

Tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais. [...] Isso significa, portanto, examinada a matéria sob a perspectiva da —supralegalidade], [...], que, cuidando-se

de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes não devem ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualificarlos como diplomas impregnados de estatura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República (RHC 90.450-5/MG, julg. 23.09.2008, in DJU de 06.02.2009) (grifo do autor) (BRASIL, 2008).

Assim, ressaltamos que de acordo com os entendimentos dos Tribunais pátrios, a Convenção n. 169 da OIT merece e deve ser analisada sob o crivo de norma supralegal, pois retirar esse *status* e equipará-la às leis ordinárias subestimaria seu valor internacional.

Diante do texto da Convenção n. 169, compreendemos que se tutela o respeito e a participação dos indígenas em relação à sociedade civil; respeito à religião, cultura, seara econômica, identidade, forma de organização social e realização de consulta aos nativos em caso de políticas que os afetem direta ou indiretamente, ou seja, a sua forma de existir e suas peculiaridades étnicas. (OIT, Convenção nº 169).

Como mencionado acima, um dos direitos assegurados pela norma abordada é o direito à consulta prévia aos indígenas naquilo que diz respeito aos seus direitos, ou seja, antes de se tomar decisões que lhes afetem é preciso que o Estado ouça tais sujeitos ou o seu órgão representativo, qual seja FUNAI.

Nota-se que o direito inovador trazido pela Convenção n. 169 é a consulta prévia, senão vejamos:

Artigo 6º 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas (OIT, Convenção n. 169, Art. 6º).

Verifica-se, então, que há inovação normativa neste aspecto, pois não se havia positivado tal direito de consulta aos indígenas ou povos tribais de forma prévia. Assim, sempre que houver atuação estatal que reflita nesses grupos sociais é preciso que haja consulta prévia, pautada na boa fé e com a finalidade de se atingir um acordo entre Estado e povos indígenas de uma forma geral e pluriétnica.

Hodiernamente, não se encontra com efetividade a consulta prévia em terras brasileiras. Todavia, o Estado no ano de 2012 criou um Grupo de Trabalho Interministerial, que possui a finalidade de iniciar os procedimentos para a efetivação desta consulta. (ROBINSON, 2004, p. 75-80).

Percebemos que no Brasil ainda não há a efetividade à consulta aos povos indígenas, no entanto, referido caminho é de suma importância para que os povos indígenas sejam respeitados dentro do que preconiza a Constituição Federal, a Convenção nº 169 da OIT, bem como o multiculturalismo e o respeito às diversidades etnográficas.

Importante se faz o respeito à referida normatização, cujo grupo de trabalho é pertencente ao Governo Federal, sendo que sua coordenação (feita pela Secretaria Federal da Presidência e o Ministério das Relações Exteriores) possui como foco a promoção e a interação entre o público alvo da Convenção e o Estado, ou seja, promover a regulamentação de tal norma.

Menciona-se que a falta de tal regulamentação tem gerado conflitos que culminam com assimetrias de fatos, posto que, não se tem a segurança social inerente aos povos indígenas, a qual, por sua vez, é assegurada por tal norma, bem como pela Constituição Federal.

Nessa perspectiva, os indígenas diante das deficiências de políticas públicas e aparatos que promovam suas dignidades humanas como sujeitos culturalmente diferenciados, em uma sociedade mercantil, veem-se na necessidade de integrar-se ao mundo capitalista, já que fora dele não são considerados sujeitos de direitos e não possuem condições mínimas de exercerem suas dignidades, pois são alocados em terras desprovidas de tutela estatal e social, vez que se encontram (em seu *habitat* natural) desvinculados das práticas mercantis, e, por conseguinte, seus Direitos Fundamentais não são reconhecidos e tutelados de forma específica, ou seja, peculiares às suas necessidades.

Neste cenário, é preciso frisar que a sociedade brasileira, desde os tempos da colonização mantém seus conhecimentos voltados às práticas excludentes no que tange à existência indígena, ao passo que adota um modelo estatal e social enraizado em políticas ocidentalizadas de integração.

Visualiza-se que os indígenas sentem na existência corporal uma política etnocida de segregação e marginalização social quanto aos modos de existir diferenciados em relação àqueles que mantêm ideologias ‘higienizantes’.

As informações difundidas por meios tecnológicos, ampliados com a globalização, fomentam, em grande escala, a ideia ruralista pela intolerância e discriminação dos povos

indígenas. Referidas informações representam a cultura mercadológica dominante e isso causa reflexos desastrosos no âmbito social e normativo.

A importância na busca pelo desenvolvimento da Sociedade do Conhecimento parece ser o melhor caminho no desenvolvimento da sociedade para todos. Uma sociedade em que a informação, a educação e a comunicação, baseadas nas potencialidades das TICs, possam desenvolver-se, transpor e romper as barreiras geográficas, econômicas, políticas e sociais. A Sociedade do Conhecimento deve ser pensada para todos e não para uma elite, com ocorre hoje com a Sociedade da Informação, a qual não oferece acesso nem mesmo à informação de qualidade para todos, quiçá ao conhecimento. Os governos necessitam engajarem-se seriamente no projeto da inclusão digital, haja vista que, sem o domínio das tecnologias da informação e comunicação, uma nação e seus cidadãos estão fadados ao atraso, obsolescência e decadência. Porém, não a implementação da tecnologia pela tecnologia, mas sim através do desenvolvimento de políticas públicas voltadas para o bem estar social e para o desenvolvimento social e econômico da Nação e de sua população. (DZIEKANIAK; ROVER, s/p, 2012).

Assim, a sociedade de informação traduz-se em um novo modelo social, donde a informação é capaz de gerar conhecimento, sendo que a tecnologia é sua principal válvula motriz. Todavia, não se pode conceber a informação como um mero produto mercantil, mas como instrumento de transformação social e econômica.

Nesse cenário, as informações decorrentes das plúrimas existências indígenas não podem ser desprovidas do contexto cultural e existencial desses povos, à medida que neste novo modelo social o conhecimento a respeito dos Direitos Fundamentais sob o crivo de sua efetividade não poderá ser produzido por informações provenientes daqueles que não pertençam à cultura indígena.

Nesses moldes, é preferível utilizar o conceito de sociedade de conhecimento naquilo que diz respeito aos Direitos Fundamentais dos povos indígenas, pois se traduz em uma ideia mais pluralista e desenvolvida para fortalecer esses grupos.

Desta feita, a pedra angular deste estudo encontra-se nas sociedades de conhecimentos produzidas a partir das participações indígenas no que dizem respeito ao diálogo intercultural assegurado pela Convenção n. 169 da OIT, tal como a consulta prévia dos povos indígenas naquilo que tangencia a produção de, por exemplo, políticas públicas que os afetarem.

Para a construção de uma sociedade plural e que respeite os dogmas democráticos, o conhecimento social e estatal não podem fechar suas fontes de produção de informação e conhecimento apenas ao modelo colonialista e ocidentalizado, ou seja, é preciso respeitar o espaço de fala dos povos que sempre foram (e são!) excluídos, neste caso os indígenas.

Sob este prisma, evidencia-se a obrigatoriedade na realização da consulta prévia aos indígenas e a consequente participação naquilo que toca à edição, desenvolvimento e

aplicabilidade das políticas públicas, uma vez que, somente eles são capazes de compreenderem o universo necessário a ser observado pelas políticas públicas a partir das suas existências e práticas sociais culturalmente diversificadas, colaboradoras de uma sociedade, efetivamente, de conhecimentos.

Atuar de forma a não permitir a consulta prévia é ceifar vidas a partir da perpetuação do etnocentrismo, bem como da ideia de subjugação do que é indispensável à vida indígena digna, posto que a premissa não indígena não seja capaz de entender os seus reais conceitos de Direitos Fundamentais, uma vez que possuímos outra cultura, incapaz de conceber, com efetividade, a vida indígena.

Por fim, sustentamos que o Estado de Direito Democrático possui como um dos seus pilares de sustentação o respeito à auto-determinação e às diferenças, e, sob esse crivo, imperioso o respeito às múltiplas necessidades a serem atendidas pelas políticas públicas, ou seja, somente se efetiva o compreensível por democracia quando se permite a participação do coletivo indígena na formulação de suas bases estatais, nada mais do que já garantido pela Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, conforme elucidado neste ensaio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto aqui, entendemos que a Convenção de n. 169 da OIT, considerada internamente como norma supralegal, propicia solidez no que diz respeito à consulta prévia dos povos indígenas quanto às políticas públicas, edificando-se como um instrumento indispensável ao exercício da democracia cidadã efetivamente representativa, de acordo com o garantido como direito fundamental e com a sociedade de conhecimentos.

Nesse sentido, de acordo com a história indígena brasileira de segregação e opressão, compreende-se que referida consulta afigura-se como dever estatal, uma vez que visa assegurar os Direitos Fundamentais desses grupos.

Destaca-se, nos moldes do disposto na norma, que a consulta deva realizar-se de forma prévia e com ampla participação, configurando-se como medida de efetiva participação a partir das configurações peculiares epistemológicas dos povos. Em razão disso, assegurado também deve ser o direito à oposição às políticas públicas quando estas não se mostrarem efetivas aos índios, donde deve prevalecer o melhor interesse para essas populações.

Sustentamos, ao final, que em face da crise democrática cidadã representativa, o instituto da consulta prévia apresenta-se como medida possivelmente eficaz de promover a

cidadania dos povos, instrumentalizada pela politização, e não somente como garantidora da efetividade dos Direitos Fundamentais.

Nesse aporte, com a nova era da sociedade de conhecimentos, não restam dúvidas sobre a necessidade do respeito e efetivo diálogo intercultural na produção de conhecimentos estatais para edição de políticas públicas, vez que, se assim não ocorrer estar-se-á mantendo o modelo colonialista perpetuado durante toda a história brasileira.

Produzir conhecimento em uma sociedade contemporânea não admite o desrespeito aos anseios e necessidades latentes desses povos calados pela necropolítica estatal. Para que se atinja o dogma Constitucional de uma sociedade plural e igualitária imperiosa se torna a produção de conhecimentos que promova a inclusão cultural indígena, para que, paulatinamente, os contrastes e opressões enraizados sejam reduzidos, quiçá impraticados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Decreto n. 143 de 2002. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>. Acesso em: 05 nov. de 2020.

BRASIL. Decreto n° 5.051, de 19 de abril de 2014. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Decreto n. 8593 de 17 de Dezembro de 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8593.htm#art21. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Decreto n. 6.667 de 02 de janeiro de 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9667.htm. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n° 90.450-5, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 23 de setembro de 2008. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho.

Programa Vale Universidade Indígena. Disponível em:

<http://www.sedhast.ms.gov.br/programa-vale-universidade-indigena>. Acesso em: 06 nov. 2020.

- BURCH, S. **Sociedade da informação/ sociedade do conhecimento**. In: Ambrosi, A.; Peugeot, V.; Pimenta, D. Desafios das palavras. Ed. VECAM, 2005. Disponível em: <http://vecam.org/article699.html> Acesso em: 14 nov. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v.1.
- CIMI – **Conselho Indigenista Missionário**. Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/03/paralisado-ha-mais-de-um-ano-indigenas-reivindicam-convocacao-do-cnpi-pelo-governo-federal/>. Acesso em: 09 nov. 2020.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. IV ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DZIEKANIAK, Gisele; ROVER, Aires. **Sociedade do Conhecimento: características, demandas e requisitos**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/artigo-sociedade-do-conhecimento-caracter%C3%ADsticas-demandas-e-requisitos> Acesso em: 12 nov. 2020.
- FREITAS, Rodrigo Bastos. **Direitos dos Índios e Constituição: os princípios da autonomia e da total-proteção**. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito Público na Universidade Federal da Bahia. Salvador: Bahia. 2007.
- FUNAI – Fundação Nacional do Índio. **Política Indigenista**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/politica-indigenista?start=6#>. Acesso em: 09 nov. 2020.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Os Indígenas no Censo Demográfico de 2010**. Disponível em: https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf. Acesso em 30 out. 2020.
- MPF – Ministério Público Federal. **Nota Técnica n. 1/2019- 6ª CCR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-1.2019>. Acesso em: 07 nov. 2020.
- OIT. (1957). **Convenção 107**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/lex130a.htm>>. Acesso em: 14 nov. 2020.
- OIT. (2015). **Convenção 169**. Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil. Acesso em: 12 nov. 2020.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: **TEMAS de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Lionad, 2003.

ROBINSON, Fernanda Ruschel. **Os Povos Indígenas e as Fronteiras Nacionais: a questão da manutenção e da integridade da nação Guarani**, 127f. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) – Universidade do Vale Itajaí – Centro de Educação São José, São José, Santa Catarina, 2004.

UEMS. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. **Vale Universidade Indígena**. Disponível em: <http://www.uems.br/noticias/detalhes/inscricoes-para-vale-universidade-indigena-estao-abertas-104113>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Data de submissão: 19/10/2020

Data de aprovação: 03/11/2020

Data de publicação: 31/12/2020

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution 4.0 International License.