

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como tema povos e comunidades tradicionais em face de declarações e convenções internacionais, realizando um levantamento da evolução dos direitos humanos na ordem internacional, identificando como os dispositivos internacionais incidem sobre as comunidades tradicionais, e como se materializam esses direitos e garantias das populações. Nesta perspectiva, construíram questões que nortearam esse trabalho, como quais os dispositivos internacionais que incidem sobre o ordenamento jurídico visando a proteção das comunidades tradicionais, e como a constituição federal desenvolve tal abordagem.

Quando se fala em comunidades tradicionais, estamos tratando, segundo a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), de povos indígenas, quilombolas, comunidade de pescadores, seringueiros e castanheiros, quebradoras de coco babaçu, atingidos por barragem, fundo de pasto, os povos de terreiro e outros. É nesse aspecto que percebe-se a importância em estudar sobre a temática, uma vez que refere-se a um sujeito com um estilo de vida peculiar. Nesse contexto o objetivo primordial deste estudo é analisar como os Tratados e as Convenções Internacionais e a Constituição Federal abrigam as comunidades tradicionais.

O trabalho está estruturado no primeiro momento, nos Direitos Humanos na Ordem Internacional, pontuando sobre a evolução histórica, os instrumentos do Sistema Internacional dos Direitos Humanos, a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho da OIT. Na mesma toada, no segundo momento é elencado os Direitos e Garantias, das Populações Tradicionais junto Constituição Federal. Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura, documentos jurídicos internacionais, dissertações e teses.

O texto final foi fundamentado nas ideias e concepções de autores como: Piovesan (2012), Dallari (2004), Brasileiro (2009), Fachin (2008), Comparato (2004), Oliveira (2014), Zamlutti Junior (2011), Brasil (2011), Manaus (2007) e Andrade Junior (2014), Bugarim (2013) e Capistrano (2013).

### **1. DIREITOS HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL**

Este capítulo tem como objetivo apresentar a evolução histórica da temática, direitos humanos, junto aos aparelhos internacionais que surgiram com o avanço do debate da temática. Como arcabouço teórico foi utilizado Piovesan (2012), Dallari (2004), Brasileiro

(2009), Fachin (2008), Oliveira (2014), Comparato (2004), Zamlutti Junior (2011). Esse tópico é iniciado através de uma abordagem dos direitos humanos apresentando as ideias, juspositivista e jusnaturalista, os Direitos Humanos vistos a partir de suas dimensões, culminando nos documentos internacionais.

Portanto é cristalino que o assunto de Direitos Humanos se desenvolveu no decorrer da história tendo como, por exemplo, na Grécia, o surgimento das primeiras instituições democráticas, e dentro desse processo histórico ocorreu a consolidação dos direitos civis, direito políticos, direitos sociais e direitos econômicos. Nesse prumo, a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana teve seu pensamento em destaque, culminando nas dimensões dos direitos humanos. Sabe-se que como fruto dessa dinâmica internacional dos direitos humanos, surge a Carta da ONU, em razão das atrocidades da segunda guerra mundial, buscando o equilíbrio e bem estar para a convivência social.

### **1.1. Direitos Humanos**

Dallari (2004) afirma que o termo direitos humanos é um método de citar os direitos fundamentais da pessoa humana, que cria a possibilidade de ser materializado no dia a dia do ser humano. Agrega as propriedades próprias dos seres humanos, a aptidão de cada um e os elementos de que podem se amparar como fruto da organização social. São as precisões essenciais da pessoa humana, iguais para todos.

Para Brasileiro (2009) o termo Direitos Humanos, é ainda calhado como Direitos do Homem, são direitos que visam proteger os valores mais importantes da pessoa humana, enfim, direitos que visam a causar a solidariedade, a igualdade, à fraternidade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana.

### **1.2. Instrumentos do Sistema Internacional dos Direitos Humanos**

#### **1.2.1. CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS (1945).**

A partir das crueldades da Segunda Guerra Mundial, a sociedade internacional delineou, em 1945, o alvo de resguardar as gerações futuras dos sofrimentos proporcionados pela guerra, que careceria ser conseguida por médio de uma estratégia de segurança coletiva, por meio da ONU. Finalizou-se que os Estados-Membros necessitariam colaborar em diversos campos internacionais. Através da cooperação, sérios abusos dos direitos humanos precisariam ser impedidos e contribuições deveriam ser socializadas. Esse enfoque está solidificado no art. 55 da Carta das Nações Unidas. (BRASIL, 2011)

O dispositivo acima citado versa que com o objetivo de condições de equilíbrio e bem-estar, fundamentais para a convivência social e amigável entre os estados internacionais,

abalizados na consideração e importância do princípio da igualdade de direitos caracterizado pela autodeterminação dos povos, assumindo essa responsabilidade, as Nações Unidas buscarão beneficiar, o respeito universal e o ativo direitos humanos, junto as liberdades fundamentais, sem nenhum tipo de distinção.

Leciona Zamlutti Junior (2011) que concebida ao termino da Segunda Guerra mundial, a Carta das Nações Unidas, em 1945, é certamente um dos mais relevantes documentos acerca de direitos humanos já existentes, seja por sinalizar uma revolução na concepção de comunidade global, seja por marcar a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), embora formalmente considerado um Tratado, seu conteúdo versa sobre características impar.

Conforme a inteligência do art. 13 da Carta das nações unidas, é necessário que a Assembleia Geral da ONU, arque com a responsabilidade de contribuir com a efetuação dos direitos humanos. As contribuições do art.13 entram para a história como um marco de ser a primeira vez que os direitos humanos serem tratados como matéria internacional.

A Carta das Nações Unidas se deparou com uma dificuldade inicial, a definição de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais não havia sido definido, o que dificultou a atuação dos órgãos criados pelo documento. Brasil (2011) edita que a base para o desenvolvimento dos direitos humanos foi entregue, sem uma solida definição a ser obrigatoriamente talvez vinculada, ou seja, um entendimento sobre direitos humanos dentro de uma forma. O ser humano possui a tutela dos direitos humanos no sentido ético e moral em razão de sua humanidade, no entanto cada homem tem obrigações perante a sociedade com qual sua personalidade evolui de forma livre. Nenhum direito humano pode ser exercido imprensando outros direitos, ou seja, respeito entre individuo e sociedade, e estado perante individuo.

Conforme se depreende do alcance do art. 1º, § 3, da Carta da ONU, as Nações Unidas têm o alvo de situar uma cooperação internacional para proporcionar e solidificar a consagração dos direitos humanos para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer a baila o entendimento de Moreira (2014), que a norma cosmopolita se manifesta através da carta da ONU, atingiu o status de constituição da comunidade universal dos estados, uma verdadeira constituição em sentido formal, um conjunto de regras de direito internacional superiores em relação aos demais.

Urge trazer à mente, que a citada Carta prevê funções básicas para o governo, ou seja, modo de criação e aplicação de seu direito, outro argumento é a pretensa hierarquia da Carta em relação às outras normas, internas ou externas, já que seus preceitos devem ser obedecidos tanto por membros quanto por não membros da ONU.

### 1.2.2. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, foi o marco desse tema, e elenca pontos jamais pensados antes, características peculiares, como por exemplo sua amplitude. A declaração tem como características marcantes um lastro de direitos e faculdades, fundamentais para o desenvolvimento, físico, moral e intelectual de uma pessoa. É justamente aqui, que nasce a característica da universalidade, aplicável a todos as pessoas de todos os países, raças, religiões, e sexos, em todo o mundo (PIOVESAN, 2012).

Nesse diapasão, impende destacar o magistério de Piovesan (2012), que aduz que além da universalidade proposta pela declaração de 1948, é também levantado o debate da indivisibilidade dos direitos, pois articula os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse prisma após receber a sinalização pela Carta da ONU em seus art. 1º e 55, no sentido de negritar o entendimento quanto aos direitos humanos e direitos fundamentais, pois, a declaração define em duas classes, a primeira sendo os direitos civis e políticos e o segundo, direitos, econômicos, sociais e culturais.

Piovesan (2012) elenca que a universalidade dos direitos humanos traduz a exclusiva cisão com o legado nazista, condicionava a titularidade dos direitos à ligação a definida raça (raça ariana). A dignidade humana como princípio dos direitos humanos e cunho essencial a espécie humana é entendimento que posteriormente, chegaria a ser congregado por tratados e declarações de direitos humanos que caem a integralizar o chamado Direito Internacional dos Direitos humanos.

### **1.3. Organização Internacional do Trabalho - Convenção nº 169.**

A Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação, em 1919, a tem acatado, dentre suas fundamentais preocupações, a condição das chamadas populações indígenas que concebiam parte da força de trabalho nos comandos coloniais. (OIT, 2011).

Em 1921, a OIT deu início, a pesquisa referente a formas de labor dessa população e, em 1926, estabeleceu uma Comissão de profissionais em Trabalho Indígena para dar continuidade aos trabalhos já iniciados e emitir recomendações com vistas à adoção de normas internacionais sobre a matéria (OIT, 2011). Na mesma toada o autor pontua que destes estudos surgiram diversas convenções, entre elas, a Convenção de nº 107, de 1957, o documento abordava designadamente de populações indígenas e tribais, especialmente de seus direitos à terra e de suas formas de trabalho, saúde e educação.

A Convenção nº 169 vem rever à nº 107 (OIT, 2011), pois, ela constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que versa nomeadamente dos direitos dos povos indígenas e tribais.

O emprego da expressão povos, nesse sentido, se restringe as competências da OIT, não contrariando dessa forma outras possíveis definições previstas no Direito Internacional (OIT, 2011). Nesse prumo, a “Convenção assegura aos povos indígenas e tribais igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais)” (OIT, 2011, p.10).

É nesse acordo que a Convenção, nas competências da OIT, solicita os governos a garantirem aos povos os direitos e princípios fundamentais do trabalho e as mesmas formas de trabalho decente e justiça social, dos demais trabalhadores, como o direito à igualdade de tratamento e de oportunidades. (OIT, 2011)

O Brasil, ao confirmar a Convenção, busca garantir aos povos indígenas e tribais os direitos mínimos de salvaguardar suas culturas e identidade no contexto das sociedades que integram se assim desejarem. O País assumiu ante a OIT o compromisso de promover o trabalho decente como uma das prioridades políticas do governo, a partir dessa ocasião, o labor digno passou a ser concebido como condição imperativa para a superação da pobreza, à diminuição das diferenças sociais, a administração com democrática e o desenvolvimento sustentável. (OIT, 2011)

## **2. DIREITOS E GARANTIAS DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS**

Nesse tópico pretende-se discutir a previsão constitucional dos Direitos Humanos, elucidando como a Constituição Federal vem realizando a discussão desta temática. Sabe-se que a Constituição Federal, absorveu o entendimento do que se tratam os Direitos Humanos, e dessa forma hoje ela possui dispositivos que fundamentam as ações em prol do assunto. Utiliza-se contribuições de Brasileiro (2009) quando o autor ministra a importância dos tratados internacionais e indica que deve existir um alinhamento do direito internacional com as regras internas do país.

Dessa forma, após o debate, sobre a constitucionalização dos direitos humanos, é apresentado, através do Decreto 6040, de 7/2/07, o que são Povos e Comunidades Tradicionais e qual a sua caracterização, para somente então lecionar sobre os Direitos dos Povos Tradicionais, neste viés, utilizou-se contribuições de Manaus (2007), em razão de o autor ser objetivo ao indicar quais os dispositivos protetivos.

Portanto, é bastante sólido que as comunidades e povos, possuem medidas protetivas, que fortalecem a sua diversidade cultural, e a o seu labor junto a terra, tem-se aqui um olhar de incentivo a sustentabilidade amparada constitucionalmente.

## **2.1. Relação entre Constituição de 1988 e Direito Internacional dos Direitos Humanos**

A previsão constitucional da proteção dos direitos humanos e a positivação de princípios reitores das relações internacionais surgiram, notadamente, nas Constituições do pós-guerra, com a finalidade de instituir marcos normativos, limites e estímulos à política externa estatal, bem como oferecer meios de controle a discricionariedade dos constitucionalmente competentes a condução das citadas relações

É sobremodo relevante assinalar que, foi a Constituição Federal de 1988, a primeira a elencar o princípio dos direitos humanos, como princípio fundamental, com supedâneo no art. 4º, temos, inciso II, prevalência dos direitos humanos, inciso III autodeterminação dos povos, inciso VIII, repúdio ao terrorismo e ao racismo, inciso IX, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. (PIOVESAN, 2012)

O direito internacional tem interpretado esse princípio na forma em as decisões dos tribunais internacionais, no qual o Brasil absorva a jurisdição obrigatória, e desde que versem sobre direitos humanos, deve ser acatada no direito interno. (BRASILEIRO, 2009)

Em outro giro, o artigo 5º, preceitua, no parágrafo 2º, da Constituição Brasileira de 1988, ao decidir que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros procedentes dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Comprova-se, assim, a interação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional dos direitos humanos. (BRASILEIRO, 2009)

A Constituição de 1988 expandiu a área dos direitos e garantias fundamentais, começando pelo preâmbulo, já enfatiza o Estado Democrático de Direito. Do exposto, evidente se faz a necessidade de trazer novamente a lume que direitos humanos, também explicados como direitos dos homens, são direitos que visam a resguardar bens indisponíveis da pessoa humana. (BRASILEIRO, 2009)

Conforme Clève (1993) o Direito internacional dos direitos humanos objetiva garantir o exercício do direito da pessoa humana, na mesma toada tem-se que, se o seu objeto estar nos direitos da pessoa humana, pode-se identificar um conteúdo materialmente constitucional, A corroborar o exposto acima, preleciona a notável estudiosa Piovesan (2012), no meio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a nascente de tais direitos é internacional.

O princípio da dignidade humana tem evidência internacional, ou seja, supranacional, justamente, em razão de sua importância. Tutelado na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e

Políticos, no Estatuto da UNESCO, possui destaque internacional (ZAMLUTTI JUNIOR, 2011).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana teve sua firmação na pós-modernidade devido às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, em razão de ser preciso uma reorientação das políticas internacionais e do direito positivo dos diversos Estados. Dessa forma desde esse momento foi necessário sempre buscar seguir a diretriz da dignidade do ser humano. (CAPISTRANO, 2013)

Percebe-se, então, que uma vez ferida a dignidade do ser humano as consequências são nefastas, intervindo até na economia, por isso, o art. 170 da carta magna. Depreende-se, então, que, inteligentemente a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho e tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando o princípio da busca do pleno emprego. (CAPISTRANO, 2013).

É fundamental apresentar a importância, em se procurar envolver o princípio da dignidade da pessoa humana como uma edificação do desenvolvimento da cultural Ocidental. O pensamento de que as pessoas, mesmo com a diversidade biológica e cultural que os distinguem, devem ser tratadas com equidade, é uma manifestação que foi sendo desdobrada nos últimos períodos, por meio da religião, da filosofia e da ciência (COMPARATO, 2007).

### **2.3. Comunidades Tradicionais**

Através do Decreto 6040, de 7/2/07 foi instituído a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

PNPCT (2007) define povos e comunidades tradicionais como, grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

As comunidades tradicionais de acordo o PNPCT (2007) são os povos indígenas, quilombolas, seringueiros e castanheiros, quebradoras de coco babaçu, atingidos por barragem, fundo de pasto, os povos de terreiro, ciganos, faxinais, pescadores, ribeirinhos,

caiçaras, praieiros, sertanejos, jangadeiros, açorianos, campeiros, varjeiros, pantaneiros, geraizeiros, veredeiros, catingueiros e barranqueiros.

Cada sociedade possui uma peculiaridade, uma identidade, que a representa e a diferencia das demais. Essa riqueza cultural deve ser preservada, assumindo uma importância histórica social, não apenas por respeito mas para formação e entendimento dos caminhos já percorrido e a percorrer (BUGARIM, 2013).

A educação de uma determinada sociedade se dar através muitas vezes do tradicionalismo, passado de pai para filho pelos mais velhos daquela localidade. O residente daquela comunidade com maior formação não é aquele que mais estudou e sim, por exemplo, o que mais sabe pescar, ou plantar arroz. E essa pluralidade cultural desponta quando passamos de comunidade em comunidade, tentando em um paradoxo, por exemplo, comparar uma comunidade quilombola, com uma vila de pescadores.

#### **2.4. Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.**

A importância jurídica dos povos e comunidades tradicionais, argumentado por distintos movimentos sociais e assegurado no texto constitucional de outubro de 1988, conheceu um incremento neste início do século XXI. As ações de mobilização perpetradas pelos movimentos foram fortalecidas por medidas implementadoras dos dispositivos constitucionais. Acrescente-se aos efeitos destes dispositivos o reforço de instrumentos elaborados por agências multilaterais, tais como, Organização das Nações Unidas - ONU, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO e Organização Internacional do Trabalho - OIT (MANAUS, 2007).

Nos termos do Art. 2.º da referida Convenção tem-se explicitado o procedimento de reconhecimento de povos e/ou comunidades, sob um significado lato-senso para além do sentido estrito de tribo, assim enunciado, a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser tida como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições desta Convenção. Além disto, o Art. 14 assevera o seguinte em termos de dominialidade e direitos territoriais, dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (MANAUS, 2007).

A confirmação da Convenção 169 beneficia a aplicação da política ambiental e étnicas, fortalecendo os termos da implantação de outro dispositivo transnacional, nesse caso, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), cujo texto foi consolidado no período da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e desenvolvimento, cidade do Rio de



Janeiro, de 5 a 14 de junho de 1992, e abonado pelo Senado Federal através do Decreto legislativo n.º 2, de 1994.

No plano do direito internacional ocorreu mudança de paradigma, especificamente no que pertence aos índios, quando a Convenção nº 107 da OIT, de 5/6/1957, que elucida, já em seu preâmbulo, o alvo de integração dessas populações à comunidade nacional, é sucedida pela Convenção de nº 169, de 7 de junho de 1989, que, trazendo por pressuposta o progresso do direito internacional desde então, conhece as vontades desses povos a admitir o mando de suas próprias instituições e métodos de vida e seu incremento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram. (DEBORAH DUPRAT, s/d).

Urge trazer a mente que da junção dessas duas Convenções referidas, confirma-se que o entendimento quanto a noção de comunidades locais, que antes significava especialmente um tributo ao lugar geográfico e a um hipotético diferencial cultural, tornou-se relacional ao sentido de tradicional, enquanto exigência atual de grupos sociais e povos junto ao poder do Estado e enquanto direito manifesto através de uma diversidade de formas de auto definição coletiva. (MANAUS, 2007).

Nesse plumo, necessário se fazer mencionar o entendimento da ilustre Deborah Duprat (s/d), o qual preconiza que a Carta de 1988 importa uma seleção em relação ao aparelho constitucional passado, ao entender por Estado brasileiro como pluriétnico, e não como um estado homogêneo, confirmadas por um prisma de assimilação, conforme diferentes grupos étnicos, novos gostos, modismo e hábitos, adulterando sua origem e conduzindo-os a renunciarem a si próprios, deletando sua identidade, e assumindo a roupagem da transparência imperceptível.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer a baila o entendimento de Manaus (2007) que o termo primitivo e suas derivações, que indicavam especialmente sujeitos de pouca influência da globalização, estão sendo reajustado pela chegada de sujeitos coletivos, aparelhados em movimentos sociais. A expressão natureza figurou-se parte do discurso e dos atos dos sujeitos sociais, instituídos concretamente como quilombolas, seringueiros, ribeirinhos, pescadores artesanais, quebradeiras de coco babaçu, castanheiros, faxinalenses, geraizeiros e piaçabeiros dentre outros.

A referida Política está segmentada a partir de quatro linhas estratégicas, sendo elas, o acesso aos territórios tradicionais e aos recursos naturais, a infraestrutura, a inclusão social e o fomento e produção sustentável.

Pode-se afirmar que a expressão comunidade, em imbricado com povos tradicionais, movimentou a expressão populações, copiando uma contenda que ocorreu no campo da OIT em 1988, e que deparou na Amazônia, através da mobilização dos chamados povos da floresta, no mesmo período. O tradicional como operativo e como reivindicação do presente ganhou força no discurso oficial, enquanto o termo populações, denotando certo agastamento, tem sido substituído por comunidades, as quais aparecem revestidas de uma dinâmica de mobilização, aproximando-se por este viés da categoria povos. (MANAUS, 2007)

A adoção de medidas legais de caráter discriminatório em semelhança aos diversos grupos sociais, ainda existe em vários países. O exemplo são barreiras estabelecidas para evitar entrada de emigrantes em alguns países. Contrariando as medidas legais discriminatórias em relação aos diversos grupos sociais portadores de identidade étnica e coletiva, países da América Latina têm modificado seus aparelhos jurídicos constitucionais no sentido de reconhecer o modo multiétnico de suas sociedades (TOMEI; SEWPSTON, 1999).

Medidas legais não discriminatórias são identificadas como atos que visam aperfeiçoar o acolhimento das necessidades originadas dos grupos sociais, que se acham no cerne dos Estados, as quais são múltiplas e difíceis. A concepção de que o Brasil é um coletivo plural, passou como foco de contenda jurídica e a despeito de chocar com outras questões que se proporcionavam a época, confinava dos mesmos argumentos que dirigem a disputa atual, ou seja, a obrigação de conservar a pluralidade alcançada como estima basal para a democracia (REALE, 1963).

O procedimento de consideração da maneira plural e multiétnica das coletividades têm beneficiado a composição de um palco jurídico do direito étnico, destarte, de uma figura oportuna de pensar o direito. Nesse prumo percebe-se a abertura de outras probabilidades de interpretação jurídica que se topam para além dessas caricaturas jurídicos. As demandas são complexas para serem abarcadas a partir de uma única disciplina do direito. A alternância da forma de se entender o direito a partir da forma vivida pelos povos e comunidades tradicionais, direciona a uma cisão de estruturas jurídicas pré-concebidas. Em outro giro, a desconsideração das diferenças existentes entre os distintos sujeitos e grupos sociais, consolidando em uma política de universalização estar proporcionando um rol de celeumas.

Em razão disso, percebe-se dificuldade em operacionalizar com os dispositivos de direito estabelecidos, os mesmos que estruturam o ordenamento jurídico. Pode se pautar, por exemplo, no dispositivo art. 225 da CF, versa que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, ou seja, debate como se realmente fosse um direito de todos, como na verdade não é.

Enveredando pelo raciocínio que o direito é fundamental e indispensável para garantir que as comunidades mantenham suas origens, preservando seu estilo de vida o direito de conviver de acordo com suas peculiaridades se depreende do alcance do art. 216, II, da CF, bem como do que pode ser tirado da Convenção de n.º 169 da OIT, que trata dos povos indígenas e tribais.

Nessa toada o princípio da pluralidade recebe um olhar diferenciado e assume um papel também principal, que o iguala na estrutura jurídica, provoca uma necessidade inicial de um repensar crítica, que, com razão, tem reafirmado insistentemente esse princípio como supremo (ROCHA, 1999). Nesse sentido, Silva (2007) aponta que a carta de 1988, indica por uma civilização pluralista que reverencia a pessoa humana e sua liberdade, em vez de uma civilização monista que amarra o povo. O pluralismo é um fato, porque, a comunidade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais. Nesse sentido a sociedade anseia que o direito faça um olhar considerando a diversidade, à esse propósito, em um período anterior as Declarações e Convenções não possuía o foco nas ações dos povos, e isso despontava a necessidade de elementos de proteção.

Piovesam (2012) chama a atenção para os que contrapõem essa corrente Universalista, os chamados Relativistas Culturais. Estes argumentam sobre o alcance das normas dos direitos humanos. Eles entendem sobre o direito este estritamente relacionado ao sistema político, econômico, cultural, social, de uma determinada sociedade. Logo cada âmbito cultural tem sua visão sobre direito fundamental, que é ligada a sua particularidade. Nesse plumo acredita-se os relativistas, que a pluralidade cultural impediria a formação de uma moral universal, sendo necessária levar em consideração as diferenças culturais em cada sociedade (BUGARIM, 2013).

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006, o texto da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005, a mesma se encontra no rol de repertório de dispositivos jurídicos internacionais que se tomam em distinguir e promover a diversidade cultural. É importante destacar que a importância em reconhecer o posicionamento social dos mais distintos grupos estar relacionado ao ato de organização das comunidades tradicionais.

Conforme assente, entende-se que foi desenvolvido um tratamento específico para questões culturais, compreendidas como direito fundamental por parte das Constituição Federal e constituições estaduais. Para estas, a cultura é uma forma própria de viver, relacionada à realização existencial das pessoas enquanto seres sociais, a diversidade cultural

seria também uma das fontes do desenvolvimento entendido num sentido amplo. Nessa linha a diversidade cultural é abordada como princípio para o desenvolvimento sustentável por parte da Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. (MANAUS, 2007)

Para Manaus (2007) existe uma influência em associar a diversidade cultural ao desenvolvimento humano. Essa manifestação é parecida com a proteção ao meio ambiente que recebeu atenção na década de 1990 através de políticas públicas e principalmente conseguiu espaço na carta de 1988.

Quanto a Convenção n.º 169 da OIT é respeitável asseverar que afora de ser um Tratado, possui uma precisão por se abordar de assunto relacionado aos direitos dos povos indígenas ou tribais, entendidos como fundamentais. A compreensão de que o direito dos povos indígenas e tribais é direito fundamental tem decorrências especiais, entre as quais o destaque fica por ter sua aplicação imediata (§ 1.º do Art. 5.º), não sendo necessário nenhum dispositivo que o regule. Na mesma toada é exatamente no § 2., do art. 5.º, da Constituição Federal de 1988, que afiança a probabilidade de recepção dos direitos enunciados, confiando aos Tratados que tratam sobre assuntos pautados aos direitos fundamentais, especificamente, divisão de regulamento constitucional e de aplicação imediata. (MANAUS, 2007)

Manaus (2007) aduz que para a Convenção, o elemento de diferenciação dos sujeitos, quanto ser ou não povo tradicional, é o aspecto da consciência, ou seja, da auto-definição, ou seja, é o que o sujeito descreve de si próprio, em relação ao grupo ao qual compete. A atitude como se auto-representam reflete ao perfil sobre eles por aqueles com que interatuam com eles.

A partir do momento que os grupos que se autodesignem como povos e comunidades tradicionais se determinem enquanto tais devem ser protegidos pela Convenção. A mesma não define inicialmente quem são esses povos indígenas e tribais, apenas apresentam ferramentas para que o oportuno sujeito se auto-defina, como o da consciência de sua identidade. (MANAUS, 2007)

A corrobora com o ensinamento acima, destacamos que a Convenção agiu de forma correta, pois, em razão da diversidade cultural um grande número de grupos sociais seriam excluídos, dessa forma cabe a cada país a decisão sobre quais grupos estão sobre a proteção da convenção, quanto a este posicionamento o Decreto que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, possuiu a mesma

percepção, não encerrando o conceito de povos e comunidades tradicionais no Brasil, o que possibilitou uma inclusão superior dos grupos sociais.

Nessa toada pode-se destacar que o artigo 14 da Convenção versa o direito dos povos e comunidades tradicionais utilizar terras ainda não tomadas, ou seja, que estão no uso tradicional (BRASIL, 2011). Nesse prumo percebe-se uma semelhança ao instituto de servidão, muito utilizado no estado do Pará para assegurar aos castanheiros livre acesso às castanhas.

Na mesma linha de ideia tem-se no item III, art. 16, da Convenção 169, as situações que por algum motivo, os povos tiveram que abandonar suas terras, possui o direito de retorna a elas. (BRASIL, 2011)

É importante destacar que existem dois pontos desta referida convenção que merece ênfase em razão de estar agregados ao discernimento da auto-definição. Fala-se aqui do direito de participação quanto a decisões envolvendo os povos e comunidades tradicionais. Conforme a inteligência do art. 6º, os estados devem dispor de elementos para que os povos e comunidades tradicionais tenham condição de se envolver nas deliberações em todos os graus na esfera legislativa e administrativa. Os meios insinuem em indicar espécies para que esses grupos sociais possam participar das decisões. (BRASIL, 2011)

Percebe-se uma evolução quanto a fuga de tutelas que estão no sistema jurídico, que posicionam os povos sobre um ponto de vista inferior, ou sem condições de se posicionarem. Dessa forma, vem a lume o princípio da igualdade ocupando localização estratégica na busca da emancipação através do reconhecimento da pluralidade cultural..

O ponto principal estar em o estado elaborar ações sobre uma cidadania por alteridade e não universalista, buscando alicerçar de forma distinta as solicitações dos povos que são das mais variadas formas. Nesse viés o Estado alterar a forma de intervir junto as povos, buscando reordenar suas ações reduzindo a lacuna existentes.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Portanto é cristalino, que os Direitos Humanos, foram positivados na esfera internacional, através de instrumentos, como a Carta da ONU, Declaração Universal dos Direitos humanos, Convenção nº 169 – OIT, no qual conseqüentemente internalizaram nos países o sentido de Direitos Humanos, influenciando assim os dispositivos internos nas Constituições.

É interessante a ideia de autodefinição, em razão de no Brasil não existir povos tribais e mesmo assim a convenção respalda os distintos grupos sociais. A Constituição Federal entendeu em seu art. 3, essa diferenciação entre os grupos.

A Convenção nº 169 foi responsável a trazer o sentido do que vem a ser Povos e Comunidades tradicionais, e apresentar o critério da auto-identificação. Nesse sentido caberia aos povos e comunidades se perceberem em tal condição. Na mesma banda, é importante destacar que o reconhecimento quanto a diversidade cultural, foi um fator relevante em razão de evitar a exclusão de determinados grupos, inclusive Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, seguiu a mesma diretriz.

Imbricado a auto identificação tem-se o art.14, da Convenção n. 169, que também percebe o método de uso das terras como um elemento de caracterização e reconhecimento dos povos, logo, após lastrearmos pelos mecanismos internacionais, percebe-se que a ideia de dignidade da pessoa humana é um princípio que protege esses grupos sociais distintos e que nesse debate é fundamental reconhecer as diferenças mediante às desigualdades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE JÚNIOR, Marcelo Oliveira Serrano de. **A Igualdade Formal ante a Desigualdade Material na Relação de Emprego Doméstico no Brasil**. 2014. 129 f. Dissertação (Mestrado) - Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASILEIRO, Eduardo Tambelini. **Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos incorporados ao direito brasileiro e a Constituição Federal/88**. 2009. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Mestrado em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009.

BRASIL. Convenção N° 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais e Resolução Referente à Ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho. nº 169, de 2011. **Convenção N° 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais e Resolução Referente à Ação da Oit / Organização Internacional do Trabalho..** 2011. ed. Brasília, DF: Organização Internacional do Trabalho, p. 5-48. Direitos Autorais Reservados © Organização Internacional do Trabalho 2011. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

BRASIL. Roberto Monteiro Gurgel Santos Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Ministério Público da União. **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. 2011. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/50906073/Manual-Pratico-Direitos-Humanos-Internacionais>>. Acesso em: 07 fev. 2015.

BUGARIM, Jonatha Pereira. Comunidades quilombolas e os direitos fundamentais. In: IV CONGRESSO BAIANO DE PESQUISADORES NEGROS, 4., 2013, Cruz das Almas. **Anais. Caderno de Resumo**. Cruz das Almas: Universidade Federal do Recôncavo Baiano, 2013. v. 01, p. 993 - 1004.

CAPISTRANO, kássia Líriam de Lima Costa. **A Regulamentação dos Empregados Domésticos no Brasil face aos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana**: as perspectivas da Convenção N. 189 (OIT) e da PEC 478/2010. 2013. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. 2a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

FACHIN, Melina Girardi. **Verso e Anverso dos Fundamentos Contemporâneos dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais**: da localidade do nós à universalidade do outro. 2008. 199 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro Jurídico, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

LOPES, José Sérgio Leite. **A ambientalização dos conflitos sociais**. In: LOPES, José Sérgio Leite (Coord.). **A ambientalização dos conflitos sociais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p.17-38.

MANAUS. Joaquim Shiraishi Neto. UEA (Org.). **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. 2007. Disponível em: <<http://novacartografiasocial.com/>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. 2012. 306 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012.

OLIVEIRA, Fernanda Abreu de. **Os Direitos Humanos e a jurisdição constitucional brasileira no estado democrático de direito**: A Legitimidade Contra majoritária no Contexto do Constitucionalismo Pluralista. 2014. 306 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social.** Revista Interesse Público, n. 4, pp. 23-48, 1999.

SHIRAISHI NETO, Joaquim (*Org.*), Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: Declarações, Convenções Internacionais e Dispositivos Jurídicos definidores de uma Política Nacional. Manaus: UEA, 2007, 224 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28.º Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOMEI, Manuela; SEWPSTON, Lee. **Povos indígenas e tribais:** guia para a aplicação da Convenção n.169 da OIT. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 1999.

ZAMLUTTI JÚNIOR, René. **A Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** 2011. 236 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.