

NOTA TÉCNICA Nº 03/2017 / CdH / DAJ / FDCE UFMG

Referente aos fundamentos normativos da proteção às comunidades tradicionais e do instituto da consulta prévia e sua aplicabilidade às comunidades de terreiro e suas práticas religiosas.

1. Objeto da Nota Técnica

A presente Nota Técnica esclarece as bases normativas da proteção especial conferida às comunidades tradicionais de terreiro e do instituto da consulta prévia, e informa a necessidade de sua observância no que concerne à regulação estatal de práticas religiosas de matriz africana e à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

2. Fundamentos**2.1. A proteção especial às comunidades tradicionais**

As comunidades tradicionais são grupos que contam com especial proteção da legislação, tanto interna quanto internacional, de modo que há uma preocupação do ordenamento jurídico em garantir o respeito às suas tradições na proteção dos direitos à propriedade, à educação, à prática religiosa, à autodeterminação, dentre outros. No que se refere às normas internacionais, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais esclarece, em seu artigo 1º, que os povos tribais são aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

Ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), interpretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), também reconhece proteção especial aos povos e comunidades tradicionais. A jurisprudência da Corte IDH¹ traz alguns requisitos para a identificação de uma comunidade tradicional, sendo eles um elemento objetivo, que consiste na escolha por manter todos ou alguns de seus traços tradicionais de tomada de decisão, organização, idioma, espiritualidade e cultura, e outro subjetivo, que consiste na sua autodeterminação enquanto comunidade tradicional, sendo o último o elemento de maior peso.

Cumprindo observar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, promulgados pelos Decretos Nº 678 de 1992 e Nº 5.051 de 2004, respectivamente. Assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede do julgamento do Recurso

¹ Corte IDH. Caso Comunidade Moiwana vs. Suriname. Mérito e Reparações. Sentencia de 15 de junho de 2015. Serie C. No. 124.

Extraordinário nº. 349.703-1, lhes foi reconhecido o *status* hierárquico supralegal, por se tratarem de instrumentos internacionais de direitos humanos, cuja força normativa é superior a toda a legislação infraconstitucional. Desse modo, esses dispositivos integram, juntamente às disposições constitucionais, os parâmetros que orientam a obrigação estatal na garantia de direitos.

Ademais, cabe ressaltar que o Estado brasileiro aceitou a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional responsável por interpretar a Convenção Americana. Em sua jurisprudência, a Corte IDH esclarece o conteúdo da obrigação dos Estados, de forma que aponta a observância das normas convencionais como um dever de toda e qualquer autoridade pública². Portanto, não há dúvidas quanto ao dever dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário de respeitarem os dispositivos convencionais em sua atuação, do contrário se violaria legislação de alta hierarquia no ordenamento brasileiro.

No que tange à legislação interna, nos termos do Decreto N 6.040 de 2007, povos e comunidades tradicionais são

(...) 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 chamadas comunidades de terreiro ou povos de terreiro encontram-se abrangidas pelo conceito de comunidade tradicional, de modo que se caracterizam por sua conexão com as religiões de matrizes africanas por "vínculos de parentesco ou iniciáticos"³. As religiões de matrizes africanas, por sua vez, consistem em práticas religiosas originadas das populações negras no Brasil, como o candomblé, o tambor de mina e a umbanda, organizadas, em geral, dentro de um espaço territorial chamado terreiro. No candomblé, esses espaços são também chamados de "casas", segundo termos provenientes de idiomas africanos, como o termo "ilê", em iorubá⁴.

2.2. O direito à consulta prévia

No que se refere à consulta prévia e ao consentimento prévio, livre e informado dos povos tradicionais, trata-se de direito previsto no artigo 6 da Convenção 169 da OIT, 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e garantido pelos arts. 8, 21 e 25 da Convenção Americana. Essas normativas garantem aos povos tradicionais a oportunidade de participação na tomada de decisões sobre quaisquer medidas que afetem ou que possam afetar seus territórios ou sua vida cultural⁵.

² Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguai. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C. No. 221. § 239.

³ CNPCT - Comissão Nacional para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. *Povos de Terreiro*. Página eletrônica do Portal Ypadê, julho de 2016. Disponível em: <<http://portalypade.mma.gov.br/povos-de-terreir>> Acesso em: 20 de setembro de 2017

⁴ OLORI-MERIN, Alaketu. *Dicionário Iorubá*. Disponível em:

<http://www.alaketu.com.br/ritos/dicionario_ioruba.htm>. Acesso em: 20/09/2017.

⁵ OIT. Convenção 169, promulgada pelo Dec. 5.051/04. Artigo 6º 1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos os deverão: a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados

Nos termos dos tratados mencionados acima, a consulta prévia deve ser realizada⁶ de boa-fé, em todas as fases de projetos que possam afetar o território ou os direitos essenciais dos povos tradicionais⁷, mediante o fornecimento de informações de fácil compreensão e respeitando os métodos e instituições tradicionais de tomada de decisão⁸. Assim, não basta que um membro da comunidade seja consultado ou que o Estado estabeleça, de maneira vertical, o método pelo qual se deve dar a consulta, já que é a própria comunidade quem deve esclarecer quais as suas autoridades responsáveis pela tomada de decisões e quais os seus métodos de deliberação.

2.3. O Termo de Ajustamento de Conduta

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) encontra seus fundamentos normativos no § 6º do artigo 5º da Lei 7347/85. Ele consiste num acordo celebrado entre Ministério Público e aquele indicado como responsável por uma violação de direito coletivo. O TAC, após celebrado, terá caráter de título executivo extrajudicial, de modo que a execução de seus termos pode ser imposta pelo sistema de justiça. A natureza jurídica do Termo é controversa, uma vez que ele compreende supostamente uma livre pactuação entre as partes que é, contudo, pressionada pela possibilidade de acionamento judicial. Ademais, relações desiguais de poder estabelecidas entre os envolvidos é comumente encontrada em situações de conflito coletivo, que costumam contar com comunidades socialmente/historicamente vulnerabilizadas. Trata-se, portanto, de ato jurídico suscetível de acarretar ônus às partes e afetar os seus direitos, inclusive direitos essenciais de povos tradicionais.

2.4. A medição de ruídos emitidos por espaços de religião de matriz africana

Essencial para garantir a proteção às tradições dos povos de matriz africana é o respeito à liberdade de exercer o seu culto ou ritual religioso. Assim, diante de eventuais conflitos suscitados em razão de ruído produzido pelo referido ritual, é importante que a realização de vistorias se atenha às normas técnicas existentes, de modo a garantir segurança jurídica aos envolvidos.

Para avaliar a adequabilidade da vistoria para medição é necessário observar a NBR 10151, da Associação Brasileira de Normas Técnicas. Esta normativa fixa parâmetros para a aferição de ruído, que devem ser observados para garantir a validade do procedimento.

e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

⁶ Corte IDH. Caso do Povo Saramaka vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C.

⁷ Corte IDH. Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C.

⁸ EP. 'The Equator Principles. June 2013' (2013) (EP, 'EPIII'). Disponível em: <http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_portuguese_2013.pdf>, acesso em 20 de março de 2016. Princípio 5; Convenção 169 da OIT, art 6; Corte IDH. Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, §147.

Dentre os mencionados parâmetros, destaca-se que, segundo o item 5.1, as medições devem ser externas à propriedade que contém a fonte, observando os locais indicados pelo reclamante. Ainda, conforme o item 5.2, o procedimento deve ocorrer com um distanciamento de 1,2 metros do piso e 2 metros do limite da propriedade, tanto no que se refere ao imóvel fonte do ruído quanto à habitação do reclamante. Ressalta-se que é essencial identificar o local em que o reclamante alega ser perturbado pelo ruído, de modo que a medição seja pertinente com o objetivo de garantir o conforto da comunidade.

No mesmo sentido, é importante salientar que para um laudo ser válido é necessário que o medidor de nível de pressão sonora esteja devidamente calibrado, de modo que o calibrador acústico deve ser utilizado imediatamente antes e após cada medição. É desejável que esta informação conste do laudo para que as instâncias de fiscalização, como o Ministério Público, possam aferir quanto a sua regularidade/confiabilidade, bem como o reclamado tenha o direito à defesa.

Desse modo, a partir da verificação de uma emissão de ruído acima do previsto pelo regramento, deve-se pensar soluções, ponderando os direitos em questão. Contudo, a resposta para eventual conflito não pode consistir em medida que inviabilize a prática religiosa tradicional, caso contrário o Estado retiraria qualquer efetividade da legislação protetiva às comunidades de terreiro.

3. Considerações Finais

A partir da análise dos fundamentos normativos acima, pode-se verificar que os centros ou espaços de prática religiosa de matriz africana contam com a proteção conferida por normas nacionais e internacionais aos povos e comunidades tradicionais. Nesse sentido, devem ser observados os parâmetros protetivos previstos nessas normas.

Assim, no que concerne ao instituto da consulta prévia, mecanismo responsável por garantir o respeito à autodeterminação dos povos nos momentos de decisão quanto a medidas suscetíveis de afetar os seus direitos, vislumbra-se que a referida consulta deve ser observada na celebração de Termos de Ajustamento de Conduta envolvendo povos tradicionais, compreendidas as comunidades de prática religiosa de matriz africana, devido ao seu potencial de dano à cultura e os direitos essenciais desses grupos. Ainda, o instituto deve ser aplicado respeitando todos os requisitos trazidos pela legislação internacional, de modo a respeitar os métodos tradicionais de tomada de decisão de cada comunidade. A não observância desses parâmetros acarretará em um acordo eivado de vícios, pois ausente o respeito à Boa-fé.

Finalmente, as práticas tradicionais também merecem especial guarida quando se afigurem conflitos com demais grupos da sociedade, suscitados pelo incômodo com rituais religiosos. Nesse sentido, a averiguação de eventual ruído produzido por um culto ou ritual deve observar estritamente

as regras técnicas pertinentes, e as medidas adotadas pelo Estado para solucionar o impasse não podem ser passíveis de retirar a efetividade das normas de proteção às comunidades tradicionais.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2017.



Camila Silva Nicácio
Coordenadora da CdH-UFMG

Amanda Naves Drummond
orientadora da CdH-UFMG

Maria Luísa Brasil
estagiária da CdH-UFMG

Marina Ribeiro Reis
estagiária da CdH-UFMG