



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO IBAMA – SEDE NACIONAL

## **ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 56/2022/PFE/IBAMA**

**TEMA: CONCEITO DE POVOS TRIBAIS PARA FINS DA CONVENÇÃO OIT N. 169**

*DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00219/2022/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, expedido no processo administrativo nº 02001.014888/2021-16, de lavra do Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Thiago Zucchetti Carrion.*

**EMENTA:** DIREITOS HUMANOS. DIREITO AMBIENTAL. CONCEITO DE POVOS TRIBAIS PREVISTO NA CONVENÇÃO OIT N. 169. DISTINÇÃO DO CONCEITO DE COMUNIDADES/POPULAÇÕES TRADICIONAIS PREVISTOS NO DECRETO Nº 6.040/2007, DECRETO Nº 8.750/2016, LEI Nº 11.516/2007 E LEI Nº 11.284/2006.

1. Tema não enfrentado no âmbito da ADI n. 3.239, não cabendo deduzir equiparação, conforme análise dos votos do acórdão.
2. Histórico da edição da Convenção OIT n. 169 a partir dos documentos que embasaram a embasaram: necessidade de revisão da Convenção OIT n. 107 principalmente quanto aos termos “populações” e aos conceitos pejorativos e assimilacionistas presentes na referida convenção quanto aos destinatários de natureza tribal e semi-tribal.
3. Elementar “povos” enquanto revisão do termo “populações” para descrever os destinatários da convenção foi fundamental para reconhecer o grau de autonomia e auto-determinação com que os referidos grupos se identificavam. Conceito abaixo apenas daquele presente no direito internacional que autorizaria secessão (inconstitucional no Brasil), não passível de equiparação com “comunidades” ou outras coletividades.
4. Característica tribal na Convenção OIT n. 169. Insuficiência da auto-declaração conforme documentos e guias da própria OIT, o qual preenche apenas o requisito subjetivo. Conceito presente na Convenção OIT n. 169 evoluído para remoção do conteúdo pejorativo da Convenção OIT n. 107, sem alteração de destinatários. Precedentes semelhantes da CIDH.
5. Os remanescentes das comunidades dos quilombos são considerados povos tribais para fins da Convenção OIT n. 169 como já assentado pela PGF (DESPACHO n. 00034/2017/PGF/AGU), pelo STF (ADI N. 3.239) e pela OIT, conforme Observação do Comitê de Experts sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (Observação (CEACR) - adotada em 2008, publicada 98ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho (2009).
6. Embora não passíveis de consideração enquanto povos tribais para fins da Convenção OIT n. 169, outras coletividades minoritárias com distinções étnicas ou culturais em países são resguardados em seus direitos por instrumentos normativos próprios, como o art. 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ou mesmo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, bem como por

instrumentos e políticas públicas próprias, como o Decreto nº 6.040/2007, Decreto nº 8.750/2016, Lei nº 11.516/2007 e Lei nº 11.284/2006.

7. Finalmente, não é o Ibama o órgão ou entidade com competência para realizar qualquer procedimento estatal que venha a reconhecer determinado grupo enquanto povo tribal, por se tratar de reconhecimento com consequências para muito além do direito ambiental e, até mesmo, independentemente desse ramo e das atribuições do órgão previstas na sua lei de criação (art. 2º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989)

## 1. DO TEMA OBJETO DA CONSULTA FORMULADA

1. A partir recorrentes solicitações de consideração de outras comunidades tradicionais além dos remanescentes das comunidades dos quilombos enquanto destinatários do conceito de povos tribais da Convenção OIT n. 169, a Diretoria de Licenciamento do Ibama efetua consulta jurídica à PFE-Ibama acerca do tema.

2. Em especial, o marco de comunidades/populações tradicionais alegado seria aquele previsto nos Decreto nº 6.040/2007, Decreto nº 8.750/2016, e nas Lei nº 11.516/2007 e Lei nº 11.284/2006.

3. Para responder à consulta de maneira adequada, analisar-se-á julgado paradigma do STF quanto ao tema das remanescentes das comunidades dos quilombos e, em seguida, os documentos que embasaram a edição da Convenção OIT n. 169, bem como doutrina jurídica estrangeira e nacional.

## 2. DA INEXISTÊNCIA DE POSIÇÃO VINCULANTE QUANTO AO TEMA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DO ACÓRDÃO NA ADI N. 3.239

4. Em primeiro lugar, como buscar-se-á apontar abaixo, tanto o Voto da Relatora ou quanto a posição dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3239, que discutiu a validade de dispositivos do Decreto nº 4.887/2003 e a demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, não equipararam povos tribais com comunidades tradicionais.

5. De fato, como também demonstrar-se-á abaixo, os remanescentes das comunidades dos quilombos são considerados enquanto sujeitos à aplicação da Convenção OIT n. 169, contudo, não pelo fato de se tratarem de povos e comunidades tradicionais no sentido dado pelos Decreto nº 6.040/2007 e Decreto nº 8.750/2016, mas sim por serem considerados pela OIT e, inclusive, PGF, enquanto povos **tribais**.

6. Nesse momento, contudo, cabe demonstrar o conteúdo do voto da Exma. Relatora, o qual trabalha com os *grupos* tradicionais enquanto um *sinônimo* de povos tribais e indígenas para fins da Convenção OIT n. 169 e **não o contrário**:

A destacar, ainda, a incorporação, pelo Estado brasileiro, a seu direito interno da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27.6.1989, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004, que consagrou a "consciência da própria identidade" como critério para determinar os **grupos tradicionais – indígenas ou tribais** – aos quais aplicável, enunciando que nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal. [p. 124 de 353, voto da Ministra Rosa Weber na ADI 3239]

7. Em outro trecho, a Exma. Relatora emprega livremente os termos tradicional e tribais de maneira intercambiável, sem, contudo, adotar as definições dos Decreto nº 6040/2007 e Decreto nº 8750/2016 ou de qualquer legislação acerca de comunidades tradicionais, até porque utiliza o termo "grupo":

Nada há na Convenção 169 da OIT que induza à conclusão de que a qualificação de determinado **grupo como indígena ou tradicional – caso dos quilombolas** – decorra – por relação de causalidade – de um procedimento qualquer de autodefinição ou autoatribuição de identidade. O conceito de consciência da própria **identidade indígena ou tribal**, tal como expresso naquela normatividade, reporta-se a dado objetivamente aferível, não obstante este dado – a consciência – manifeste um fenômeno psíquico, essencialmente subjetivo – ou intersubjetivo. A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica.

Na dicção da Convenção 169 da OIT, uma coletividade “x” é determinada como povo **tradicional** enquanto passível de ser identificada nos seus membros, como traço singularizador do grupo, a consciência de uma identidade própria. Não é possível extrair do texto da Convenção tratar-se, a "consciência da própria identidade", de conceito infenso à constatação, apreensão externa e à objetivação. E nem se diga que esses traços, pertencentes ao domínio da subjetividade-intersubjetividade não se oferecem ao mundo exterior, pois isso significaria colocar em causa as próprias premissas que determinam a possibilidade de conhecimento sobre o objeto de ciências como a psicologia, a antropologia, a sociologia e o próprio direito. [p. 125 de 353, voto da Ministra Rosa Weber na ADI 3239]

8. Por sua vez, em seu voto, o Exmo. Ministro Dias Toffoli emprega em sua maioria o termo povos indígenas e tribais ao tratar do tema, citando diretamente a referida Convenção OIT n. 169:

Por fim, não há de se olvidar a importância da Convenção nº 169 da OIT, aprovada pelo Congresso Nacional a partir da edição do Decreto Legislativo nº 142/2002, e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, a qual, lembrando da particular contribuição dos **povos indígenas e tribais** à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e à compreensão internacionais, densificou o arcabouço normativo protetivo das comunidades indígenas e dos povos tribais.

Com efeito, já em seu art. 1.1, a Convenção determina sua aplicação “aos povos **tribais** em países independentes, 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”, dentre os quais, inegavelmente, inserem-se os remanescentes das comunidades dos quilombos.

Vide, desde logo, os dispositivos que reconhecem a importância da relação dos povos **tribais** com o território:

“Artigo 5º Ao se aplicar as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; Ao se aplicar as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

(...)

(...)

Artigo 13 Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

#### Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.”

[p. 153-154. Voto Min. Toffoli na ADI 3239]

9. Ao discutir a questão da aludida convenção, o Exmo. Ministro Edson Fachin não realizou qualquer equiparação igualmente. Vejamos o principal trecho:

Não se olvide o disposto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra no ano de 1989, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Referida Convenção explicita o compromisso internacional dos Estados signatários em defender as terras ou os territórios das comunidades indígenas e tribais, como se depreende dos artigos a seguir discriminados:

“Artigo 1º 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, 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 ;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção .

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

(...)

#### Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação .

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

#### Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse .

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.”

Portanto, a Constituição Federal, em seu artigo 68 do ADCT, em conjunto com as disposições da Convenção 169 da OIT, do Estatuto da Igualdade Racial consubstanciado na Lei nº 12.288/2010 (que, inclusive, em seu art. 31 repete a previsão constitucional) e do Decreto nº 4.887/2003, formam o arcabouço jurídico de tutela dos direitos de propriedade das comunidades quilombolas, formando verdadeiro sistema protetivo a garantir as possibilidades de exercício da cidadania por esse segmento social que, dadas as condições acima narradas, ainda se encontra distante do gozo dos mais básicos direitos inerentes à condição de cidadãos brasileiros.

Se por um lado, resta evidente que a questão encerra complexidade naquilo que se pretende como fixação definitiva de sentido ao dispositivo constitucional, é certo também que as complexidades inerentes à interpretação e aplicação das disposições constitucionais não se esgotam em critérios meramente normativos, mas se inserem num plano hermenêutico a reclamar atuação dos mais diversos intérpretes, sem que se possa atribuir exclusividade dessa tarefa ao Legislador, nem mesmo imprescindibilidade de sua atuação.

Assim, concluo pela inexistência de motivo, portanto, para apontar qualquer inconstitucionalidade formal ao Decreto nº 4.887/2003, razão pela qual divirjo do I. Relator nesse tópico. [p. 196-198. Voto MINISTRO EDSON FACHIN].

10. Quanto à posição defendida pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, seu uso de comunidades tradicionais é utilizado enquanto aquele sinônimo dos povos indígenas e tribais, ao efetuar citação direta da Convenção OIT 169:

Não bastasse, saliente-se que o critério de autodefinição encontra respaldo normativo na ordem jurídica brasileira. De fato, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, e incorporada à legislação pátria pelo Decreto nº 5.051/04, dispõe, em seu art. 1º, item 2, que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

O Decreto nº 4.887/03, portanto, apenas seguiu o critério que, à época da sua edição, já era consagrado no plano internacional para fins definição de comunidades tradicionais, tendo sido, posteriormente, incorporado ao ordenamento pátrio com status hierárquico supralegal, à luz da jurisprudência desta Suprema Corte (cf., dentre outros, RE 466343, rel. Min. Cezar Peluso, RE 349703, rel. Min. Carlos Britto, HC 92566, rel. Min. Marco Aurélio, todos julgados pelo Tribunal Pleno, em 03/12/2008, DJe-104 divulgado em 04-06-2009) [p. 304. Voto MINISTRO Luiz Fux na ADI 3239].

11. No mesmo sentido a posição da Exma. Ministra Carmen Lúcia:

Importante rememorar a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27 de junho de 1989, promulgada pelo Decreto n. 5.051/2004, no qual se consagrou a consciência de identidade como “critério fundamental” de identificação das **comunidades tradicionais**. [p. 354. Voto Ministra Carmen Lúcia na ADI 3239]

12. Na verdade, mesmo o julgamento tendo se encerrado em 2018, não consta do referido precedente sequer uma menção aos referidos Decreto nº 6.040/2007 e Decreto nº 8.750/2016, não sendo possível sequer induzir pelas menções acima reproduzidas que os Ministros do Supremo Tribunal Federal tenham utilizado o termo tradicional no julgamento da forma com que esses regulamentos o fazem, antes pelo contrário, da leitura em questão resta clara que o vocábulo "tradicionais" é empregado para descrever aqueles indígenas e tribais nos estritos limites da Convenção OIT 169 e sempre no contexto dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

### 3. DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO OIT 169: HISTÓRICO DE EDIÇÃO E CONCEITOS ELEMENTARES DE APLICAÇÃO

13. Da preocupação da comunidade internacional com a vulnerabilidade de indígenas e populações tribais pelo mundo, foi editada em 1957 a **Convenção OIT 107**, a qual, para sua época, foi um marco no tema, vindo a ser ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966.

14. Ao que interessa à presente consulta, a convenção classificava as populações que pretendia disciplinar em dois grupos, quais sejam, a) indígenas tribais e semi-tribais e b) outras populações tribais e semi-tribais, adotando para estas uma linguagem pejorativa quanto ao pretenso grau de desenvolvimento. Vejamos o texto em questão:

#### Artigo 1º

1. A presente convenção se aplica:

a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondam a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhe sejam peculiares ou por uma legislação especial;

b) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes, que sejam consideradas como indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, ou uma região geográfica a que pertença tal país, na época da conquista ou da colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que às instituições peculiares à nação a que pertencem.

2. Para os fins da presente convenção, o termo “semitribal” abrange os grupos e as pessoas que, embora prestes a perderem suas características tribais, não se acham ainda integrados na comunidade nacional.

3. As populações indígenas e outras populações tribais ou semitribais mencionadas nos parágrafos 1 e 2 do presente artigo são designadas, nos artigos que se seguem, pela expressão “populações interessadas”.

15. Além disso, o paradigma da convenção era de assimilação desses povos pelas populações nacionais, crítica bem sintetizada pela doutrina estrangeira acerca do tema, cabendo a menção a SWEPSTON, COLBORN e S. JAMES em tradução livre:

No entanto, a Convenção nº 107 contém uma falha fundamental que se tornou aparente desde 1957. Ela assume uma atitude paternalista em relação a esses grupos populacionais - por exemplo, referindo-se a eles como "menos avançados" - e promove a integração eventual como forma de resolver os problemas causados aos Estados por sua existência continuada. Presume que eles desaparecerão como grupos separados, uma vez que tenham a oportunidade de participar plenamente na sociedade nacional, e tenta facilitar o período de transição.

Tradução livre de:

**Yet, Convention No. 107 contains a fundamental flaw which has become apparent since 1957. It takes a patronizing attitude toward these population groups-for instance, referring to them as "less advanced"-and promotes eventual integration as the way to resolve the problems caused to states by their continued existence. It presumes that they will disappear as separate groups once they have the opportunity to participate fully in the national society, and it attempts to ease the transitional period.**

Sweepston, Lee. A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989. 15 Okla. City U. L. Rev. 677 (1990), p. 682.

Para não deixar de lado esses povos indígenas, a Organização Internacional do Trabalho começou a trabalhar em um documento de apoio à integração desses povos

na cultura dominante. Concluída em 1957 e adotada dois anos depois, a Convenção Nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi o único documento internacionalmente aceito que tratava diretamente dos direitos dos povos indígenas. Para muitos, isso parece um passo na direção certa. No entanto, a abordagem assimilacionista do documento para incluir essas pessoas na nova sociedade ganhou muitas críticas, pois o conceito de integração foi desacreditado.

Tradução livre de:

**In order to avoid casting these indigenous peoples aside, the International Labour Organisation began work on a document supporting the integration of these peoples into the dominant culture. Completed in 1957 and adopted two years later, the International Labour Organisation (ILO) Convention No. 107 was the only internationally accepted document directly addressing indigenous peoples' rights. To many this would seem a step in the right direction. However, the document's assimilationist approach to including these people in the new society gained many critics, as the concept of integration became discredited.**

(James W. Colborn, International Labour Organisation Convention Number 169: Celebrate the Differences, 2 WILLAMETTE BULL. INT'L L. & POL'y 1 (1994), p. 2)

A nova Convenção da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais representa um afastamento marcante na política da comunidade mundial da filosofia subjacente ao único instrumento internacional anteriormente existente que abordava expressamente o tema: Convenção da OIT nº 107 de 1957. Adotada em um momento em que os elementos políticos dominantes na círculos domésticos e internacionais davam pouco ou nenhum valor às culturas indígenas, a Convenção nº 107 presumia uma norma de assimilação.

Tradução livre de:

**The new ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples represents a marked departure in world community policy from the philosophy underlying the only previously existing international instrument expressly addressing the topic: ILO Convention No. 107 of 1957. Adopted at a time when the dominant political elements in domestic and international circles placed little or no value on indigenous cultures, Convention No. 107 presumed a norm of assimilation.**

S. James Anaya, Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law, 8 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 1 (1991), p. 6.

16. A evolução dessas discussões no âmbito do Conselho de Administração do Escritório Internacional do Trabalho da OIT redundou, em novembro de 1986 (234ª seção), na inclusão em pauta da a revisão parcial da Convenção de 1957 de Populações Indígenas e Tribais (n. 107) na 75ª Seção da Conferência Internacional do Trabalho, que tomaria lugar em 1988. Os debates foram sintetizados em quatro relatórios, quais sejam:

- I. Relatório IV (1), relatório preliminar contendo diagnóstico da reunião de **experts** realizada em setembro de 1986 pela necessidade de revisão parcial da Convenção OIT 107 contendo questionamentos aos governos a serem enviados anteriormente à 75ª Seção da Conferência Internacional do Trabalho <[https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?docid=alma992532493402676&context=L&vid=41ILO\\_INST:41ILO\\_V1&lang=en&adaptor=Local%20Search%20Engine](https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?docid=alma992532493402676&context=L&vid=41ILO_INST:41ILO_V1&lang=en&adaptor=Local%20Search%20Engine)>, acesso em 09/03/2022;
- II. Relatório IV (2) da 75ª Seção (1988) da Conferência Internacional do Trabalho, o qual elaborado com base nas respostas recebidas, cuja substância foi reproduzida juntamente com breves comentários e as conclusões propostas. <[https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO\\_INST:41ILO\\_V2&docid=alma992586143402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine](https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO_INST:41ILO_V2&docid=alma992586143402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine)>, acesso em 09/03/2022;
- III. Relatório IV (2 A) da 76ª Seção (1989) da Conferência Internacional do Trabalho, que foi elaborado com base em respostas de governos e de organizações patronais e de trabalhadores

(assim como de organizações indígenas e tribais em alguns casos), contém os pontos essenciais de suas observações. Está dividido em duas seções: a primeira compreende as observações de caráter geral feitas pelos governos, enquanto a segunda contém as observações mais específicas sobre a proposta de Convenção, com comentários do Escritório sobre essas observações.

<[https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO\\_INST:41ILO\\_V2&docid=alma992661183402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine](https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO_INST:41ILO_V2&docid=alma992661183402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine)>, acesso em 09/03/2022;

IV. Relatório IV (2 B) da 76ª Seção (1989) da Conferência Internacional do Trabalho, contendo o texto proposto para a Convenção acerca dos povos indígenas e tribais em países independente <[https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO\\_INST:41ILO\\_V2&docid=alma992661183402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine](https://labordoc.ilo.org/discovery/fulldisplay?vid=41ILO_INST:41ILO_V2&docid=alma992661183402676&lang=en&context=L&adaptor=Local%20Search%20Engine)>, acesso em 09/03/2022;

17. A própria Organização Internacional do Trabalho em seu guia para juízes e operadores do direito descreve o fluxo que levou à aprovação da Convenção OIT 169 na Conferência de 1989:

Foram realizadas discussões no Conselho de Administração da OIT sobre a Estratégia sobre os direitos dos povos indígenas para o desenvolvimento inclusivo e sustentável. Essas discussões se concentraram na necessidade de estabelecer uma base institucional sólida para promover a participação dos povos indígenas e enfatizaram a importância de obter o apoio de organizações de empregadores e trabalhadores para alcançar a implementação efetiva da Convenção Nº 169. O processo de a preparação e discussão da Convenção nº 169 começou com uma Reunião de Peritos convocada pelo Conselho de Administração em 1986, com os participantes incluindo representantes dos constituintes tripartidos e dois representantes de organizações não governamentais de defesa dos direitos dos povos indígenas. O objetivo da Reunião foi fazer recomendações sobre os princípios sobre os quais a revisão da Convenção Nº 107 deveria se basear e que serviriam de base para a Convenção Nº 169. Levando em conta as conclusões da Reunião, e a lei e prática nos Estados membros da OIT, a Repartição Internacional do Trabalho (o Escritório) preparou um questionário sobre o conteúdo de uma Convenção revisada sobre povos indígenas, ao qual responderam governos, organizações de empregadores e organizações de trabalhadores. Em alguns casos, juntamente com suas respostas, os governos comunicaram as posições das organizações indígenas. Com base nas respostas recebidas, o Escritório preparou e apresentou projetos de conclusões à Conferência Internacional do Trabalho em 1988 com vistas à adoção de uma Convenção. Tomando como referência as conclusões adotadas naquela Conferência, o Escritório preparou um primeiro projeto de Convenção, que foi submetido à consideração de governos, organizações de trabalhadores e organizações de empregadores para comentários. Com base nos comentários recebidos, o Escritório preparou uma minuta final da Convenção Nº 169, que foi submetida à consideração da Conferência Internacional do Trabalho em 1989. Durante as discussões da Convenção na Conferência, várias organizações indígenas participaram como observadores com o direito de falar. Deve-se notar também que algumas organizações de trabalhadores e empregadores incluíram representantes indígenas em suas delegações.

Tradução livre de:

**Discussions have been held in the ILO Governing Body on the Strategy on indigenous peoples' rights for inclusive and sustainable development. These discussions have focussed on the need to establish a solid institutional base to promote the participation of indigenous peoples and have emphasized the importance of gaining the support of employers' and workers' organizations to achieve the effective implementation of Convention No. 169. The process of the preparation and discussion of Convention No. 169 started with a Meeting of Experts convened by the Governing Body in 1986, with the participants including representatives of the tripartite constituents and two representatives of non-governmental organizations defending the rights of indigenous peoples.**



The purpose of the Meeting was to make recommendations on the principles upon which the revision of Convention No. 107 should be based and which would serve as the foundation for Convention No. 169. Taking into account the conclusions of the Meeting, and the law and practice in ILO member States, the International Labour Office (the Office) prepared a questionnaire on the content of a revised Convention on indigenous peoples, to which governments, employers' organizations and workers' organizations replied. In some cases, together with their replies, governments communicated the positions of indigenous organizations. Based on the replies received, the Office prepared and submitted draft conclusions to the International Labour Conference in 1988 with a view to the adoption of a Convention. Taking as a reference the conclusions adopted at that Conference, the Office prepared a first draft of a Convention, which was submitted for consideration to governments, workers' organizations and employers' organizations for their comments. Based on the comments received, the Office prepared a final draft text of Convention No. 169, which was submitted for consideration to the International Labour Conference in 1989. During the discussions of the Convention at the Conference, various indigenous organizations participated as observers with the right to speak. It should also be noted that some workers' and employers' organizations included indigenous representatives in their delegations.

(Understanding the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169): A tool for judges and legal practitioners, p. 21. Disponível em : <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_774745.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_774745.pdf)>, Acesso em 06/03/2022)

18. Como se demonstrará abaixo, as discussões relatadas nos referidos documentos são cristalinas em esclarecer os destinatários da Convenção que estava sendo redigida, fornecendo fundamentais parâmetros interpretativos para solucionar a dúvida formulada pela DILIC.

#### 4. DA ELEMENTAR "POVO" PARA FINS DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO OIT N. 169

19. A primeira questão essencial é que a Convenção OIT n. 169 não foi editada para tratar de "comunidades" praticantes de atividades tradicionais ou outras categorias que se encontram abrangidos na representação da sociedade civil presente do Decreto nº 8.750, de 9 de maio de 2016, e sim para reconhecer **POVOS**, forma de organização próxima à auto-determinação para fins de direito internacional, indígenas e tribais, tendo sido tal **discussão central durante todo o período de elaboração do documento**.

20. A reunião de *experts* veio a sugerir a alteração da terminologia "populações" constante da Convenção OIT 107 por "povos" na busca por reconhecer a força com a qual esses grupos se visualizam, não inteiramente representada no termo anterior. Vejamos em tradução livre o excerto:

##### Terminologia

30. Houve uma longa discussão sobre a terminologia que deveria ser usada na Convenção revisada para designar aqueles abrangidos por ela. Vários dos especialistas, apoiados por todos os representantes indígenas e tribais presentes, acharam que o termo "populações" usado na Convenção nº 107 deveria ser substituído por "povos". **O último termo indicava que esses grupos tinham uma identidade própria e um direito à autodeterminação. Refletia melhor a visão que esses grupos tinham de si mesmos e não era degradante como era o termo "populações" que implicava apenas um agrupamento.** Notou-se que vários países já utilizavam o termo na legislação interna, e que seu uso passou a ser aceito em discussões nas Nações Unidas e outros fóruns internacionais.

31. Outros acharam que foi precisamente por causa das implicações do termo que seu uso em uma Convenção revisada levantou questões difíceis. Respeitaram a vontade dos representantes indígenas e tribais de serem chamados de povos, mas acharam que incorporar tal termo em uma Convenção da OIT poderia implicar um grau de reconhecimento a esses grupos que ultrapassava a competência da OIT e

estava em conflito com a práticas em um grande número de países que, de outra forma, poderiam ratificar a Convenção. Por outro lado, concordaram que era um ponto legítimo que deveria ser cuidadosamente considerado pela Conferência na revisão do instrumento.

32. Em vários lugares deste relatório, o termo "sociedade dominante" é usado. Pretende-se referir-se ao segmento da sociedade nacional que efetivamente controla o processo decisório em nível nacional. Os peritos nomeados pelo grupo de empregadores do Conselho de Administração manifestaram as suas reservas quanto à utilização deste termo.

Tradução livre de:

Terminology

**30. There was a long discussion over the terminology which should be used in the revised Convention to designate those covered by it. Several of the experts, supported by all the indigenous and tribal representatives present, thought that the term "populations" used in Convention No. 107, should be replaced by "peoples". The latter term indicated that these groups had an identity of their own, and a right to self-determination. It better reflected the view these groups had of themselves, and was not degrading as was the term "populations" which implied merely a grouping. It was noted that several countries already used the term in internal legislation, and that its use had become accepted in discussions in the United Nations and other international forums.**

**31. Others felt that it was precisely because of the implications of the term that its use in a revised Convention raised difficult questions. They respected the wishes of the indigenous and tribal representatives to be referred to as peoples, but felt that to incorporate such a term in an ILO Convention might imply a degree of recognition to these groups which went beyond the ILO's competence and was in conflict with the practices in a large number of countries which might otherwise be able to ratify the Convention. On the other hand, they agreed that it was a legitimate point which should be carefully considered by the Conference in revising the instrument.**

**32. At various places in this report, the term "dominant society" is used. This is intended to refer to the segment of national society which effectively controls the decision-making process on the national level. The experts appointed by the Employers' group of the Governing Body expressed their reservations over the use of this term.**

Relatório IV (1) da 75ª Seção (1988) da Conferência Internacional do Trabalho - Appendix I: Extracts from the report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107) (Geneva, 1-10 September 1986) - p. 104-105

21. Prova disso é que um questionamento específico foi formulado quanto ao tema da alteração de "populações" para "povos" aos países membros, tendo a maioria das respostas sido positiva, por ter sido compreendido pelos países e pela OIT que representaria melhor o grau de identidade política e autonomia com a qual se encontram dotados os destinatários da norma. Abaixo as principais manifestações constantes do Relatório IV (2):

Qu. 6 Considera que a Convenção revista deveria substituir o termo "populações" pelo termo "povos" para refletir a terminologia utilizada em outras organizações internacionais e pelos próprios grupos?'

Número total de respostas: 32.

Afirmativa: 26. Argélia, Argentina, Benin, Bulgária, Colômbia, Cuba, Dinamarca, Egito, Finlândia, Gabão, Honduras, Madagascar, México, Nova Zelândia, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Peru, Portugal, Serra Leoa, Suriname, Uganda, SSR ucraniano, URSS, Estados Unidos, Zâmbia.

Negativo: 2. Canadá, Equador.

Outros: 4. Austrália, Bolívia, Arábia Saudita, Suécia.

[...] Suíça. SGB: Sim, já que o termo "povos" reflete melhor o fato de que essas pessoas são grupos organizados com direito a uma identidade política coletiva e um

certo grau de autonomia, conforme usado na Carta das Nações Unidas e em outros instrumentos internacionais.

Estados Unidos. sim. O termo "povos" deve refletir com precisão os governos tribais reconhecidos pelo governo federal dos Estados Unidos.

[...]

A grande maioria das respostas foi afirmativa. As poucas respostas negativas expressaram preocupação de que a palavra "povos" tenha uma conotação política que não pertence a uma Convenção da OIT e levanta a questão da autodeterminação política. Também foi afirmado que o termo "povos" não tem um significado claro no direito internacional. Não obstante essas importantes considerações, parece haver um consenso geral de que o termo "povos" reflete melhor a identidade distinta que uma Convenção revisada deveria procurar reconhecer para esses grupos populacionais; além disso, assinalou-se que o termo "povos" às vezes é usado na legislação nacional que trata desses grupos.

É feita referência à resposta do Governo da Austrália. É pelas razões indicadas nessa resposta que o Escritório sugeriu, no Relatório VI ( 1 ), que a discussão da Conferência deveria deixar claro que as implicações do termo no contexto nacional dos Estados ratificantes devem ser determinadas em nível nacional.

O Escritório não propõe que a Convenção revisada forneça uma definição completa do termo "povos", mas seria aconselhável esclarecer que o uso do termo nesta Convenção não deve ser entendido como implicando o direito à autodeterminação política, uma vez que esta questão está claramente fora da competência da OIT. Isso está refletido nas Conclusões Propostas, na forma de um novo parágrafo de um artigo 1º revisado da Convenção.

Tradução livre de:

**Qu. 6 Do you consider that the revised Convention should replace the term "populations" with the term "peoples" in order to reflect the terminology used in other international organisations and by these groups themselves? '**

**Total number of replies: 32.**

**Affirmative: 26. Algeria, Argentina, Benin, Bulgaria, Colombia, Cuba, Denmark, Egypt, Finland, Gabon, Honduras, Madagascar, Mexico, New Zealand, Nicaragua, Nigeria, Norway, Peru, Portugal, Sierra Leone, Suriname, Uganda, Ukrainian SSR, USSR, United States, Zambia.**

**Negative: 2. Canada, Ecuador.**

**Other: 4. Australia, Bolivia, Saudi Arabia, Sweden.**

[...]

**Switzerland. SGB: Yes, since the term "peoples" better reflects the fact that these persons are organised groups with the right to a collective political identity and a certain degree of autonomy, as used in the United Nations Charter and in other international instruments.**

**United States. Yes. The term "peoples" should accurately reflect the tribal governments recognised by the United States federal Government.**

[...]

The vast majority of replies were affirmative. The few negative replies expressed concern that the word "peoples" has a political connotation which does not belong in an ILO Convention, and raises the issue of political self-determination. It was also stated that the term "peoples" does not have a clear meaning in international law. Notwithstanding these important considerations, there appears to be general agreement that the term "peoples" better reflects the distinctive identity that a revised Convention should aim to recognise for these population groups; moreover, it has been pointed out that the term "peoples" is sometimes used in domestic legislation dealing with these groups.

Reference is made to the reply of the Government of Australia. It is for the reasons indicated in that reply that the Office suggested, in Report VI ( 1 ), that the Conference discussion should make it clear that the implications of the term within the national context of ratifying States must be determined at the national level.

The Office does not propose that the revised Convention should provide a complete definition of the term "peoples", but it would be advisable to clarify that the use of the term in this Convention should not be taken to imply the

**right to political self-determination, since this issue is clearly beyond the competence of the ILO. This is reflected in the Proposed Conclusions, in the form of a new paragraph of a revised Article 1 of the Convention.**

Relatório IV (2) da 75ª Seção (1988) da Conferência Internacional do Trabalho, p. 12-14.

22. Após as discussões iniciais e afastado o reconhecimento pela OIT do direito de secessão desses povos, a terminologia foi alterada por melhor compatibilizar-se com o direito internacional, o direito nacional dos signatários e com a situação dos grupos que a Convenção objetivava resguardar. Vejamos o seguinte trecho do Relatório IV (2A):

Comentário do escritório

[...]

Embora tenha sido dado o devido peso aos argumentos contra seu uso, o termo "povos" foi usado no texto proposto. Isso reflete a posição expressa na maioria das respostas de que o termo pode ser usado com a condição de que uma cláusula de qualificação adequada seja adotada, cujo efeito seria garantir que o termo não implicasse em direitos além do escopo da Convenção revisada. Ao propor a frase de qualificação, nenhuma referência específica foi feita à autodeterminação, porque isso pode representar um obstáculo para uma maior evolução do conceito em relação a esses povos. Isso envolveria, em particular, a OIT na atribuição de um significado a um termo que todos os envolvidos concordam que não deve ser determinado pela OIT. O Escritório considera que as preocupações expressas podem ser cobertas pela disposição inequívoca de que o uso do termo "povos" não implica outros direitos além dos previstos na Convenção revisada e que não afeta o significado de outros instrumentos internacionais.

A proposta de usar "nações" não foi mantida.

Tradução livre de:

**Office commentary**

[...]

**While due weight has been given to the arguments against using it, the term "peoples" has been used in the proposed text. This reflects the position expressed in a majority of replies that the term can be used on condition that a suitable qualifying clause is adopted, the effect of which would be to ensure that the term did not imply rights beyond the scope of the revised Convention. In proposing the qualifying phrase no specific reference has been made to self-determination because this might present an obstacle to further evolution of the concept with regard to these peoples. It would, in particular, involve the ILO in assigning a meaning to a term which all concerned agree should not be determined by the ILO. The Office considers that the concerns voiced can be covered by providing unambiguously that the use of the term "peoples" does not imply any other rights than those provided for in the revised Convention, and that it does not affect the meaning of other international instruments.**

**The proposal to use "nations" has not been retained.**

(Relatório IV (2 A), p. 12)

23. O peso e significado do termo "povos" encontra-se chancelado por COLBORN em detalhe:

A última grande distinção entre a Convenção Nº 107 e a Convenção Nº 169 é uma mudança na terminologia usada para descrever os grupos indígenas. A Convenção No. 107 descreve esses grupos como "populações", a Convenção No. 169 refere-se a eles como "povos". Embora isso possa parecer um ponto menor, essa mudança na verdade representa uma vitória muito almejada pelos grupos indígenas e tem o potencial de gerar muitos benefícios. Os governos inicialmente não favoreceram essa mudança, pois reconhecer esses grupos como "povos" significava reconhecer seu direito à autodeterminação, e talvez à secessão, sob a definição legal internacionalmente aceita. No entanto, os grupos indígenas não buscavam a independência, mas apenas o reconhecimento como povos distintos sob o domínio

de um estado não indígena. Com esta interpretação em mente, a nova Convenção adotou o termo "povos" com o entendimento de que seu alcance é limitado e o termo "não deve ser interpretado como tendo qualquer implicação no que diz respeito aos direitos que podem ser atribuídos ao termo no direito internacional". Convenção não tentou criar quaisquer outros direitos sob o direito internacional.

Tradução livre de:

The last major distinction between Convention No. 107 and Convention No. 169 is a change in the terminology used to describe indigenous groups. Convention No. 107 describes these groups as "populations," Convention No. 169 refers to them as "peoples." While this may seem a minor point, this change actually represents a much sought after victory for indigenous groups and has the potential to create many benefits. Governments did not initially favor this change since recognizing these groups as "peoples" meant acknowledging their right to self-determination, and perhaps secession, under the internationally accepted legal definition. However, indigenous groups were not seeking independence, but merely recognition as distinct peoples under the rule of a non-indigenous state. With this interpretation in mind, the new Convention adopted the term "peoples" with the understanding that its scope be limited and the term "not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law." The Convention did not attempt to create any other rights under international law.

James W. Colborn, International Labour Organisation Convention Number 169: Celebrate the Differences, 2 WILLAMETTE BULL. INT'L L. & POL'y 1 (1994), p. 8.

24. Ou seja, **pressuposto fundamental à aplicação da Convenção OIT n. 169 é o reconhecimento que essa se aplica a grupos que se considerem e que possuam as características de povos** (ainda que despida da auto-determinação suficiente à pretensão de secessão, a qual, diga-se, é inconstitucional no Brasil), com pretensão de autonomia e com forte identidade política, com clara distinção do restante da sociedade dos países em que se localizam. Vejamos o texto da Convenção OIT n. 169 (promulgada inicialmente no Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 hoje consolidada no Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019) que em todos os casos incluiu como elementar a palavra "povos":

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos **povos** tribais em países independentes, 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;

b) aos **povos** em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

25. Assim, a pretensão de equiparar os povos indígenas e tribais que a Convenção OIT n. 169 buscou disciplinar com comunidades tradicionais demonstra-se equivocada, por igualar grupos em situação completamente distinta. Não é possível considerar, por isso, "povos" agrupamentos por atividades tradicionais, os quais podem e devem possuir legislação específica e políticas públicas em prol de si, como que disciplinado em parte nos Decreto nº 6.040/2007 e Decreto nº 8.750/2016, contudo, sem que seja a subsunção da Convenção OIT n. 169.

26. Veja-se que, os Decreto nº 6.040/2007 e Decreto nº 8.750/2016 apresentam classificação mais ampla aos povos tribais que, por isso incluem esses, sem que o contrário seja verificado.

27. A única categoria presente nos regulamentos que claramente demonstra-se em povo tribal são os remanescentes das comunidades dos quilombos, como já considerados pela PGF (DESPACHO n. 00034/2017/PGF/AGU), pelo STF (ADI N. 3.239) e pela OIT, conforme Observação do Comitê de Experts sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations) e guia da Convenção OIT n. 169:

Observação (CEACR) - adotada em 2008, publicada 98ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho (2009)

Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989 (Nº 169) - Brasil (Ratificação: 2002)

[...]

O Comitê se refere aos pontos levantados no segundo parágrafo desta observação, segundo os quais as comunidades em questão parecem preencher os requisitos para serem cobertas pela Convenção e se identificam como povos tribais na acepção do artigo 1(1)(a) da Convenção. O Comitê salienta que, na medida em que estas comunidades parecem estar abrangidas pela Convenção, o Governo é obrigado a aplicar os artigos 6.º, 7.º e 15.º sobre consulta e recursos naturais e os artigos 13.º a 19.º sobre a terra.

**Tradução livre de:**

**Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009)**

**Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) - Brazil (Ratification: 2002)**

[...]

**The Committee refers to the points made in the second paragraph of this observation, according to which the communities in question appear to meet the requirements for being covered by the Convention and they identify themselves as tribal peoples within the meaning of Article 1(1)(a) of the Convention. The Committee points out that, in as much as these communities appear to be covered by the Convention, the Government is required to apply Articles 6, 7 and 15 on consultation and natural resources and Articles 13 to 19 on land.**

<[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:2296479](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2296479)>, acesso em 09/03/2022.

Dada a diversidade dos povos que visa proteger, a Convenção usa a terminologia inclusiva de povos “indígenas” e tribais e atribui o mesmo conjunto de direitos a ambos os grupos. 1 Na América Latina, por exemplo, o termo “tribal” tem sido aplicado a certas comunidades afrodescendentes.

Tradução livre de:

**Given the diversity of the peoples it aims at protecting, the Convention uses the inclusive terminology of “indigenous” and tribal peoples and ascribes the same set of rights to both groups. 1 In Latin America, for example, the term “tribal” has been applied to certain afro-descendant communities.**

Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) HANDBOOK For ILO Tripartite Constituents. p. 2. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_205225.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205225.pdf)>. Acesso em 06/03/2022.

28. Embora a matéria sobre quais seriam os povos tribais será ponto a ser aprofundado abaixo, desde já, resta claro que comunidades tradicionais em geral, como previsto nos Decreto nº 6.040/2007 e Decreto nº 8.750/2016, e populações tradicionais, conforme previsto na Lei nº 11.516/2007 ou Lei nº 11.284/2006, **não se demonstram per si enquanto "povo" para fins da Convenção OIT n. 169**, embora os povos indígenas e tribais sejam também considerados populações tradicionais, por esta se tratar de categoria jurídica mais abrangente.

## 5. CARACTERÍSTICA TRIBAL PARA FINS DA CONVENÇÃO OIT N. 169.

29. De início, das duas tipologias de povos tratados no âmbito da Convenção OIT n. 169, seja pela linguagem adotada, seja pela característica do próprio conceito, os povos indígenas são de identificação mais simples na maioria dos Estados, cabendo maior nível de debate quanto aos povos que são considerados tribais na discussão pública. Nesse âmbito argumentativo, não raro, argumenta-se no sentido de que a auto-identificação bastaria **per si** para a aplicação da norma em questão.

30. Todavia, tal argumentação não é sequer defendida pela própria OIT, é afastada pela mera leitura do processo de edição da Convenção e não guarda fundamento no disposto na ADI n. 3.239, que respaldou o procedimento previsto no Decreto n. 4.887/2003. Abaixo merece citação direta em tradução livre os recursos da própria OIT acerca do tema, que aponta que a auto-identificação faz parte apenas do critério subjetivo a ser complementado por critério objetivo:

Não há uma definição universal de povos indígenas e tribais, mas a Convenção da OIT Nº 169 apresenta uma abordagem prática da questão e fornece critérios objetivos e subjetivos para identificar os povos envolvidos (ver Artigo 1 da Convenção ). Esses critérios podem ser resumidos como:

	<b>Critério Subjetivo</b>	<b>Critério Objetivo</b>
<b>Povos Indígenas</b>	Auto-identificação como pertencente a um povo indígena	Descendentes de populações que habitavam o país ou região geográfica no momento da conquista, colonização ou estabelecimento das atuais fronteiras do estado. Eles mantêm algumas ou todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, independentemente de sua situação jurídica.
<b>Povos Tribais</b>	Auto-identificação como pertencente a um povo tribal	Suas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros setores da comunidade nacional. Seu status é regulado total ou parcialmente por seus próprios costumes ou tradições ou por leis ou regulamentos especiais.

Povos indígenas e tribais são frequentemente conhecidos por termos nacionais, como povos nativos, povos aborígenes, primeiras nações, adivasi, janajati, caçadores-coletores ou tribos das colinas. Dada a diversidade de povos que visa proteger, a Convenção usa a terminologia inclusiva de “povos indígenas e tribais” e atribui o mesmo conjunto de direitos a ambos os grupos. Na América Latina, por exemplo, o termo “tribal” tem sido aplicado a certas comunidades afrodescendentes. Tradução livre de:

**There is no universal definition of indigenous and tribal peoples, but *ILO Convention No. 169* takes a practical approach to the issue and provides objective and subjective criteria for identifying the peoples concerned (see *Article 1 of the Convention* ). These criteria can be summarized as:**

	<b>Subjective criteria</b>	<b>Objective criteria</b>
<b>Indigenous peoples</b>	Self-identification as belonging to an indigenous people	Descent from populations, who inhabited the country or geographical region at the time of conquest, colonisation or establishment of present state boundaries. They retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions, irrespective of their legal status.
<b>Tribal peoples</b>	Self-identification as belonging	Their social, cultural and

	to a tribal people	economic conditions distinguish them from other sections of the national community. Their status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations.
--	--------------------	---

**Indigenous and tribal peoples are often known by national terms such as native peoples, aboriginal peoples, first nations, adivasi, janajati, hunter-gatherers, or hill tribes. Given the diversity of peoples it aims at protecting, the Convention uses the inclusive terminology of “indigenous and tribal peoples” and ascribes the same set of rights to both groups. In Latin America, for example, the term “tribal” has been applied to certain afro-descendent communities.** <[https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/WCMS\\_503321/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/WCMS_503321/lang-en/index.htm)>, Acesso em 06/03/2022.

Nesse sentido, o artigo 1º da Convenção estabelece critérios objetivos e subjetivos para a identificação dos povos indígenas e tribais. Os critérios objetivos para os povos tribais incluem condições sociais, culturais e econômicas que os distinguem de outras seções da comunidade nacional e um status que é regulado total ou parcialmente por seus próprios costumes ou tradições, ou por leis ou regulamentos especiais. No caso dos povos indígenas, devem ser descendentes das populações que habitavam o país, ou região geográfica a que o país pertença, antes da conquista ou colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estaduais, bem como reter alguns ou todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Esses critérios **objetivos** são complementados pelo **critério subjetivo de consciência da identidade indígena ou tribal**, que é considerado fundamental pela Convenção.

Tradução livre de:

In this regard, Article 1 of the Convention establishes both objective and subjective criteria for the identification of indigenous and tribal peoples. The objective criteria for tribal peoples include social, cultural and economic conditions that distinguish them from other sections of the national community, and a status that is regulated wholly or partially by their own customs or traditions, or by special laws or regulations. In the case of indigenous peoples, they have to be descended from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, prior to conquest or colonization or the establishment of the present state boundaries, as well as retaining some or all of their own social, economic, cultural and political institutions. These objective criteria are supplemented by the subjective criterion of awareness of indigenous or tribal identity, which is considered to be fundamental by the Convention (Understanding the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169): A tool for judges and legal practitioners, p. 16. Disponível em : <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_774745.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_774745.pdf)>, Acesso em 06/03/2022)

31. Dessa maneira, a auto-identificação (requisito subjetivo) há que ser complementada necessariamente por um critério objetivo, sendo admitido o emprego de procedimentos para tais fins. Quanto à aplicação a povos não indígenas (tribais) a Convenção OIT n. 169 em seu art. 1º, a) considera "aos povos tribais em países independentes, 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;"

32. Para fins de compreender o alcance desses conceitos para fins de caracterização tribal de determinado povo para fins da Convenção OIT n. 169, mais uma vez, indispensável a referência ao processo de sua edição.



33. Nesse contexto, fundamental referir que a inclusão dos povos tribais e semi-tribais na Convenção OIT n. 107 se deveu a estudo apresentado no ano de 1956 na 39ª Seção da Conferência Internacional do Trabalho denominado **Living and working conditions of indigenous populations in independent countries** (Disponível em <[https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma994956586302676/41ILO\\_INST:41ILO\\_V2](https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma994956586302676/41ILO_INST:41ILO_V2)>, sendo essencial para o desenvolvimento da fórmula de inclusão de povos com estrutura tribal ou semi-tribal que possuíssem condições sociais econômicas semelhantes àquelas dos indígenas que constaria do futuro tratado. Vejamos o Relatório IV (1) nesse trecho:

Convenção Nº 107 e Recomendação Nº 104

O relatório sobre leis e práticas, **Condições de vida e trabalho das populações indígenas em países independentes**, apresentado à 39ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho em 1956, foi elaborado em estreita cooperação com as Nações Unidas, a FAO, a UNESCO e a OMS. Examina detalhadamente os programas pertinentes das organizações internacionais que então prestavam assistência direta ou indireta aos povos indígenas; o relatório também menciona o Programa Índio Andino, um projeto de assistência técnica multidisciplinar para ajudar os povos indígenas do Planalto Andino (serra), realizado em conjunto pelas Nações Unidas, OIT, FAO, UNESCO, UNICEF e OMS sob a coordenação geral da OIT -ordenação (veja abaixo).

Uma diferença notável entre o relatório de lei e prática de 1956 e o livro Povos indígenas publicado três anos antes **é a inclusão de informações detalhadas sobre grupos populacionais "tribais e semitribais". O relatório sugeria a fórmula, cuja essência foi posteriormente adotada, de "povos com estrutura tribal ou semitribal cujas condições sociais e econômicas são semelhantes às dos povos [indígenas]". O efeito prático foi um aumento considerável nos tipos e números de grupos considerados potencialmente no âmbito de um instrumento internacional. O relatório listou um grande número de populações tribais no Oriente Próximo e Médio, incluindo grupos como os curdos, bakhtiari e baluchi, que tradicionalmente tendiam a cruzar as fronteiras nacionais. Grupos tribais africanos também foram incluídos, com menção específica de populações tribais em países como Etiópia, Somália, Libéria, Líbia e África do Sul.**

Tradução livre de:

Convention No. 107 and Recommendation No. 104

The law and practice report, **Living and working conditions of indigenous populations in independent countries**, submitted to the 39th Session of the International Labour Conference in 1956, was drafted in close co-operation with the United Nations, the FAO, UNESCO and the WHO. It examines in detail the pertinent programmes of the international organisations which were then assisting indigenous peoples either directly or indirectly; the report also mentions the Andean Indian Programme, a multidisciplinary technical assistance project to help the indigenous peoples of the Andean High Plateau (sierra), carried out jointly by the United Nations, ILO, FAO, UNESCO, UNICEF and WHO under the ILO's general co-ordination (see below).

One notable difference between the 1956 law and practice report and the book Indigenous peoples published three years earlier, is the inclusion of detailed information on "tribal and semi-tribal" population groups. The report suggested the formula, the essence of which was subsequently adopted, of "peoples with a tribal or semi-tribal structure whose social and economic conditions are similar to those of the [indigenous] peoples". The practical effect was a considerable increase in the kinds and numbers of groups considered potentially to fall within the scope of an international instrument. The report listed a large number of tribal populations in the Near and Middle East, including such groups as the Kurds, Bakhtiari and Baluchi who had tended traditionally to cross national frontiers. African tribal groups were also included, with specific mention of tribal populations in such countries as Ethiopia, Somalia, Liberia, Libya and South Africa.

Report IV (1) p. 4

34. Ocorre que o texto adotado à época da Convenção OIT n. 107 (**supra**) acabou por empregar linguagem pejorativa apontando tais povos como "menos desenvolvidos", situação que é também é objeto de emprego em direito comparado, como o indiano, no qual o fenômeno tribal é bastante comum. Vejamos os critérios adotados nessa jurisdição conforme publicação da própria OIT:

Na Índia, por exemplo, a Constituição reconhece "tribos registradas". Os artigos 342 e 366 as definem como "tribos ou comunidades tribais ou partes ou grupos dessas tribos ou comunidades tribais" especificadas, por notificação pública, pelo Presidente a serem considerados tribos registradas para os fins da Constituição. A Constituição confere a eles um status legal especial, incluindo a reserva de assentos nas assembleias legislativas dos estados e municípios, juntamente com arranjos especiais para a administração de seus territórios de acordo com de acordo com as disposições do Quinto e Sexto Anexos da Constituição.

Embora não tenham sido desenvolvidos critérios oficiais para identificação de tribos classificadas, na prática a identificação ocorre com base nas seguintes características: "(i) traços primitivos; (ii) cultura diferenciada; (iii) isolamento geográfico; (iv) timidez de contato com a comunidade em geral; e (v) atraso" (OIT, AIPP 2010, p. 14).

Tradução livre de:

In India, for example, the Constitution recognizes "scheduled tribes". Articles 342 and 366 define them as "tribes or tribal communities or parts of or groups within such tribes or tribal communities" specified, by public notification, by the President to be deemed to be scheduled tribes for the purposes of the Constitution. The Constitution confers on them a special legal status, including reservation of seats in the legislative assemblies of the states and municipalities, along with special arrangements for the administration of their territories in accordance with the provisions of the Fifth and Sixth Schedule of the Constitution.

Although no official criteria have been developed for the purpose of identifying scheduled tribes, in practice the identification occurs on the basis of the following characteristics: "(i) primitive traits; (ii) distinctive culture; (iii) geographical isolation; (iv) shyness of contact with the community at large; and (v) backwardness" (ILO, AIPP 2010, p. 14).

Errico, Stefania. The rights of indigenous peoples in Asia : a human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction / Stefania Errico ; International Labour Office, Gender, Equality and Diversity Branch. - Geneva: ILO, 2017. p. 14

35. Adequadamente englobar os povos tribais, os quais deveriam possuir todas as características dos povos indígenas sem o componente antropológico ou o requisito de ocupação de áreas no momento de conquista ou colonização, sem a linguagem pejorativa que deixasse de reconhecer a complexidade e valor das instituições desses povos, foi o objetivo central das discussões quando da revisão da Convenção OIT 107. Observe-se a clareza do presente trecho do Relatório IV (1):

Coloca-se então a questão de como reformular esta disposição. Três ideias básicas precisam ser incluídas no parágrafo 1º do artigo 1º. A primeira é que os grupos abrangidos podem ser indígenas no sentido antropológico do termo - ou seja, que seus ancestrais ocuparam a área "no momento da conquista ou colonização", como o Artigo 1 (b) da Convenção Nº 107 dispõe. **A segunda é que podem ser tribais, ou seja, podem compartilhar todas as características dos povos indígenas, exceto a descendência de grupos que habitavam a área antes da conquista ou colonização. O terceiro conceito é que esses grupos mantêm suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas tradicionais, sem, no entanto, caracterizar essas instituições como menos desenvolvidas ou primitivas.**

Tradução livre de:

The question then arises of how to redraft this provision. Three basic ideas need to be included in paragraph 1 of Article 1. The first is that the groups covered may be indigenous in the anthropological sense of the term - i.e. that their ancestors

occupied the area "at the time of conquest or colonisation", as Article 1 (b) of Convention No. 107 provides. The second is that they may be tribal, which is to say that they may share all of the characteristics of indigenous peoples except for the descent from groups that inhabited the area before conquest or colonisation. The third concept is that these groups retain their own traditional social, economic, cultural and political institutions, without, however, characterising these institutions as less developed or primitive.  
Report IV (1) p. 33.

36. Ao debater o tema, a **reunião de experts** possuiu como nítido objetivo na construção do texto englobar povos tribais como aqueles da Ásia, povos do deserto, populações nômades e povos da África Subsaariana, todos com grau de isolamento e em situações sociais e econômicas muito semelhantes àquelas dos povos indígenas:

Cobertura da Convenção Nº 107 e do instrumento revisado

33. A Reunião observa que o documento de trabalho anterior deixou claro que a Convenção Nº 107 se destina a ser aplicada a uma ampla variedade de povos indígenas e tribais em todas as partes do mundo, e que já foi aplicada no passado. Por exemplo, aplica-se aos índios nas Américas, qualquer que seja seu grau de integração nas culturas nacionais, em diferentes graus, dependendo de suas necessidades e circunstâncias. Também se aplica a povos tribais na Ásia, como Bangladesh, Índia e Paquistão, que ratificaram a Convenção, e vários outros países que não o fizeram. Foi considerado aplicável também a populações nômades no deserto e outras regiões. Todos esses grupos compartilham certas características, como serem relativamente isolados e menos desenvolvidos economicamente do que o resto da comunidade nacional. Esse amplo grau de cobertura não deve ser modificado, embora dificulte a adoção de uma linguagem suficientemente flexível para abranger todas essas situações.

34. Problemas especialmente difíceis foram observados no que diz respeito à África Subsaariana, onde toda a população tinha ligações tribais e todos eram indígenas. Os peritos de África partilharam a opinião de que a Convenção é aplicável em África, referindo as dificuldades particulares de aplicação que surgem. É claro que a presente Convenção se aplica a grupos relativamente isolados neste continente como os San ou Bosquímanos, os Pigmeus e os Beduínos e outras populações nômades. Outros grupos compartilham muitas das características desses povos e também seriam contemplados. Esses especialistas citaram os princípios básicos de consentimento, consulta e participação aplicados em seus países para atividades que afetam toda a população nacional e não apenas esses grupos. A Reunião foi informada de um comentário recente do Comitê de Peritos sobre um país africano, no qual afirmou que o fato de a legislação nacional não fazer distinção entre diferentes grupos populacionais não era, por si só, uma razão suficiente para decidir que a Convenção não é aplicável a um país, mas que também era necessário examinar se os diferentes grupos étnicos pareciam estar isolados da comunidade nacional ou em uma posição relativamente menos favorecida.

35. No que diz respeito às populações nômadas em particular, o representante da FAO referiu-se aos problemas especiais de estabelecer os direitos e garantias que lhes devem ser reconhecidos, sobretudo porque muitas vezes partilham o uso dos territórios com outros grupos populacionais. Este problema é tratado mais detalhadamente na seção deste relatório sobre direitos à terra.

Tradução livre de:

**Coverage of Convention No. 107 and of the revised instrument**

**33. The Meeting notes that the working document before it made it clear that Convention No. 107 is intended to apply to a wide variety of indigenous and tribal peoples in all parts of the world, and that it has been so applied in the past. For instance, it applies to Indians in the Americas, whatever may be their degree of integration into the national cultures, to different extents depending on their needs and circumstances. It also applies to tribal peoples in Asia, such as in Bangladesh, India and Pakistan which have ratified the Convention, and a**

number of other countries which have not. It has been considered applicable also to nomadic populations in desert and other regions. All of these groups share certain characteristics such as being relatively isolated and less economically developed than the rest of the national community. This wide degree of coverage should not be modified, although it does make it more difficult to adopt language which is sufficiently flexible to cover all these situations.

34. Especially difficult problems were noted as concerns sub-Saharan Africa, where the entire population had tribal links and all were indigenous. The experts from Africa shared the opinion that the Convention is applicable in Africa, while referring to particular difficulties of application which arise. It is clear that the present Convention applies to such relatively isolated groups in this continent as the San or Bushmen, the Pygmies and the Bedouin and other nomadic populations. Other groups share many of the characteristics of these peoples, and would also be covered. These experts cited the basic principles of consent, consultation and participation applied in their countries for activities affecting the entire national population and not simply these groups. The Meeting was informed of a recent comment by the Committee of Experts regarding one African country, in which it stated that the fact that the national legislation made no distinction between different population groups was not in itself a sufficient reason for deciding that the Convention is not applicable to a country, but that it was also necessary to examine whether different ethnic groups appeared to be isolated from the national community or to be in a relatively less advantaged position.

35. As concerns nomadic populations in particular, the representative of the FAO referred to the special problems of establishing the rights and guarantees which should be recognised for them, especially since they often share the use of territories with other population groups. This problem is dealt with more fully in the section of this report on land rights.

Report IV (1) - Appendix I: Extracts from the report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107) (Geneva, 1-10 September 1986) - p. 105

37. Após a elaboração do Relatório IV (1), a resposta aos seus quesitos, a formulação do Relatório IV (2) e o intenso debate realizados a partir de então, o escritório da OIT então sintetizou os comentários quanto à definição proposta aos povos tribais, apontando que o texto proposto buscava resolver **o problema de linguagem da Convenção OIT n. 107 sem alterar seus destinatários:**

Comentário do escritório

A proposta feita pelo Governo da Noruega relativa ao parágrafo 1 (b) foi mantida; também abrange o uso de "contato" sugerido pelo Canadá (IPWG). **A auto-identificação não parece ser o único critério aplicado à cobertura da Convenção, como sugerido pelo Governo da Suécia.** No que diz respeito à observação do Governo do Japão, a questão de tentar adoptar uma definição detalhada foi considerada nas fases anteriores da discussão e **foi decidido não fazê-lo tendo em conta a natureza flexível deste instrumento, as dificuldades de adoção de tal definição e o fato de que poucos problemas a esse respeito surgiram na supervisão da aplicação de uma disposição semelhante na Convenção Nº 107.** A proposta do Governo da Colômbia eliminaria qualquer referência a povos indígenas, estreitando assim o escopo da a Convenção e impedindo sua aplicação a vários países que ratificaram a Convenção Nº 107. Uma proposta nesse sentido na primeira discussão não foi aceita.

Office commentary

The proposal made by the Government of Norway concerning paragraph 1 (b) has been retained; it also covers the use of "contact" suggested by Canada (IPWG). Self-identification would not appear to be the sole criterion applied to coverage by the Convention, as suggested by the Government of Sweden. As concerns the observation by the Government of Japan, the question of whether to attempt to adopt a detailed definition was considered at the earlier stages of discussion and it was

decided not to do so in view of the flexible nature of this instrument, the difficulties of adopting such a definition, and the fact that few problems in this respect have arisen in supervising the application of a similar provision in Convention No. 107. The proposal by the Government of Colombia would remove any reference to tribal peoples, thereby narrowing the scope of the Convention and preventing its application to several countries which have ratified Convention No. 107. A proposal to this effect in the first discussion was not accepted.  
(Relatório IV (2 A), p. 13)

38. Ainda em reforço à visão de necessária similaridade dos povos tribais aos povos indígenas, encontra-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso **Saramaka People v. Suriname**, com destaque ao seguinte trecho:

79. Em primeiro lugar, a Corte observa que o povo Saramaka não é indígena da região em que habita; em vez disso, eles foram levados para o que hoje é conhecido como Suriname durante o período de colonização (infra, par. 80). Assim, eles estão fazendo valer seus direitos como supostos povos tribais, ou seja, não indígenas da região, mas que compartilham características semelhantes aos povos indígenas, como ter tradições sociais, culturais e econômicas diferentes de outros segmentos da comunidade nacional, identificando-se com seus territórios ancestrais, e regulando-se, ao menos parcialmente, por suas próprias normas, costumes e tradições.

Tradução livre de:

79. First of all, the Court observes that the Saramaka people are not indigenous to the region they inhabit; they were instead brought to what is now known as Suriname during the colonization period (infra, para. 80). Therefore, they are asserting their rights as alleged tribal peoples, that is, not indigenous to the region, but that share similar characteristics with indigenous peoples, such as having social, cultural and economic traditions different from other sections of the national community, identifying themselves with their ancestral territories, and regulating themselves, at least partially, by their own norms, customs, and traditions.

I/A Court H.R., Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2007. Series C No. 172, par. 79.

39. Ou seja, a despeito da linguagem flexível adotada pela Convenção OIT n. 169 ao definir em povos tribais, seu texto deve ser entendido no contexto histórico em que se encontrava, qual seja, o de, sem cometer o erro de adjetivar negativamente as instituições e crenças, englobar uma multiplicidade de povos, especialmente, asiáticos e africanos, como os Curdos, Bakhtiari, Baluchi, San ou Bosquímanos, os Pigmeus e os Beduínos e outras povos nômades, **que possuem uma forte estrutura tribal e semelhanças marcantes com as populações indígenas.**

40. Em momento algum se pretendeu que distinções de menor intensidade ou mesmo a concessão de alguma proteção deferida a determinado grupo fosse o suficiente para o colocar sob a normatividade da Convenção OIT n. 169, até porque, categorias minoritárias com distinções étnicas ou culturais em países são resguardados em seus direitos por instrumentos normativos próprios, como o art. 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ou mesmo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial:

Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos pelo DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992

ARTIGO 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Promulgação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

PARTE I

#### Artigo I

1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

41. Abstraída a situação dos remanescentes de quilombos, que possuem características indiscutivelmente tribais, conforme já assentado nos foros nacionais e internacionais, em nosso país, o fenômeno tribal é de difícil verificação para além desses exemplos, não se demonstrando pelo mero exercício de atividades tradicionais ou pela existência de diferenças culturais que não representem uma situação específica, como a dos povos acima exemplificados, não havendo como se pretender que todas as populações tradicionais sejam equiparadas a povos tribais para fins da Convenção OIT n. 169.

42. A inaplicabilidade do conceito de povos tribais àqueles grupos constantes da representação da sociedade civil no colegiado de comunidades tradicionais previstas no art. 4º, § 2º, do Decreto 8.750/2016 foi também alvo de crítica por COBUCCI e KOKKE com base em fundamentos semelhantes:

O art. 4º, § 2º, do Decreto n. 8.750, de 9 de maio de 2016 traz uma série de grupos em que não é evidente o segundo critério, isto é, a regência, ainda que parcial, pelos seus próprios costumes e tradições. Várias comunidades possuem costumes e tradições, mas isso não necessariamente implica que estes costumes e tradições sejam preponderantes na organização do modo de vida social. O inciso V, por exemplo, enquadra os pescadores artesanais. A atividade de pesca artesanal não necessariamente implica na reconfiguração ou regência das normas de vida do grupo social.

(Vinicius Cobucci and Marcelo Kokke. “Povos tribais no direito brasileiro: Uma proposição de critérios científicos para identificação e classificação”, *International Journal of Development Research*, 12, (02), 53869-53875, p. 53869)

43. Dessa maneira, tal qual não se qualificam enquanto "povos" a grande maioria dos grupos constantes da listagem presente do Decreto 8.750/2016, igualmente, sequer possuem a característica "tribal" considerada para fins da Convenção OIT n. 169, o que, diga-se, não retira desses a pretensão de terem em prol de si políticas públicas específicas ou mesmo o reconhecimento de direitos, tal qual ocorre na forma da Lei nº 11.516/2007 ou Lei nº 11.284/2006, apenas, que não lhes é aplicável, por duplo fundamento, o regime próprio da Convenção OIT n. 169.

44. No âmbito do Poder Judiciário, por exemplo, o Exmo. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Rio Grande, na sentença da Ação Civil Pública nº 5007290-39.2018.4.04.7101/RS bem apontou a distinção em povos tribais e comunidades tradicionais regidas pelo Decreto n. 5.040/2007:

Nesse aspecto, é importante que se tenha em mente o âmbito de aplicação da Convenção 169 da OIT, invocada na inicial, aplicável aos "povos tribais e indígenas", cujas definições no artigo 1º da referida convenção deixam clara sua distinção em relação às "comunidades tradicionais" regidas pelo Decreto nº 5.040/2007.

Assim, ainda que se entendesse que os pescadores artesanais ou os cebolicultores de São José do Norte configuram "comunidades tradicionais" (o que, como demonstrado acima, não é o caso), a eles não seriam aplicáveis os termos da Convenção 169 da OIT, reservada às comunidades tribais e indígenas, cujos requisitos de identificação são manifestamente diversos.

45. Mais uma vez, o fato dos povos indígenas e quilombolas terem referência no art. 3º, II, do Decreto n. 5.040/2007 e no Decreto 8.750/2016 não equipara todos os grupos mencionados nesses regulamentos quanto aos direitos previstos no âmbito da Convenção OIT n. 169, visto que essa é regime mais estrito do que o previsto naqueles atos.

46. Ao fim, cabe referir questão formal, qual seja, que não é o Ibama o órgão com competência para realizar qualquer procedimento estatal que venha a reconhecer determinado grupo enquanto povo tribal, por se tratar de reconhecimento com consequências para muito além do direito ambiental e, até mesmo, independentemente desse ramo e das atribuições do órgão previstas na sua lei de criação:

Art. 2º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: (Redação dada pela Lei nº 11.516, 2007)

I - exercer o poder de polícia ambiental; (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)

II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)

III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente. (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)