

## **Direito Internacional e Povos Indígenas: Reflexões sobre Repercussões Jurídicas e Avanços Históricos**

### **International Law and Indigenous Peoples: Reflections on Legal Repercussions and Historical Advances**

Túllio Vieira de Aguiar\*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo abordar o debate que envolve as prerrogativas fundamentais dos povos indígenas no âmbito do Direito Internacional Público. Ao longo da história, os tratados e acordos celebrados costumeiramente têm se mostrado desfavoráveis a esses povos, acarretando na privação de suas terras e autonomia. Essa realidade reflete um passado de supremacia estatal e aquisição de territórios indígenas através da aplicação do princípio da *terra nullius*, que considerava as terras ocupadas pelos indígenas como territórios desprovidos de titularidade. Ademais, até meados do século XX, o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas era circunscrito. A preponderante concepção de soberania estatal à época negligenciava as reivindicações dos povos originários, que sofriam com a falta de tutela jurídica. Entretanto, uma transformação ocorreu após a segunda grande guerra, com o surgimento dos Direitos Humanos e o reconhecimento da importância do princípio internacional da autodeterminação dos povos. Essa mudança de paradigma propiciou o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas como componente intrínseco da comunidade global. Tratados e convenções internacionais, tais como a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), desempenharam papel preponderante no avanço desses direitos, promovendo a participação dos povos originários em deliberações que tangenciam seus interesses. Não obstante os notáveis progressos nesse âmbito, ainda existem desafios a serem enfrentados para salvaguardar uma proteção eficaz dos direitos dos povos indígenas. A dinâmica do Direito Internacional Público nessa esfera requer um diálogo contínuo e o aprimoramento das normas e mecanismos de implementação, com o objetivo de superar a discriminação histórica e assegurar o respeito pela diversidade, bem como reconhecer a prerrogativa de autodeterminação destes povos como princípio fundamental.

**Palavras-Chave:** povos indígenas; soberania estatal; Direitos Humanos; autodeterminação dos povos.

---

\* Doutorando em Direito Público e Mestre em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra.

**Abstract:** This article aims to address the debate surrounding the fundamental prerogatives of indigenous peoples in the context of Public International Law. Throughout history, treaties and agreements have often proven to be unfavorable to these peoples, leading to the deprivation of their lands and autonomy. This reality reflects a past of state supremacy and acquisition of indigenous territories through the application of the principle of terra nullius, which considered lands occupied by indigenous people as territories without ownership. Moreover, until the mid-20th century, the recognition of the rights of indigenous peoples was limited. The prevailing conception of state sovereignty at that time neglected the claims of indigenous peoples, who suffered from the lack of legal protection. However, a transformation occurred after the Second World War, with the emergence of Human Rights and the recognition of the importance of the international principle of self-determination of peoples. This paradigm shift led to the recognition of the rights of indigenous peoples as an intrinsic component of the global community. International treaties and conventions, such as International Labour Organization (ILO) Convention No. 169, have played a significant role in advancing these rights, promoting the participation of indigenous peoples in deliberations concerning their interests. Despite notable progress in this area, there are still challenges to be faced in order to safeguard an effective protection of the rights of indigenous peoples. The dynamics of Public International Law in this sphere require continuous dialogue and the improvement of norms and implementation mechanisms, with the aim of overcoming historical discrimination and ensuring respect for diversity, as well as recognizing the prerogative of self-determination of these peoples as a fundamental principle.

**Keywords:** indigenous peoples, state sovereignty, Human Rights, self-determination of peoples.

## 1. Introdução

O Direito Internacional clássico evoluiu consoante ideais humanistas emergentes, ampliando seu escopo além das relações privadas para abranger o ser humano e o cumprimento de suas necessidades fundamentais. Essa abordagem humanista do Direito Internacional foi influenciada pelos escritos da Escola Espanhola, pelos ensaios grocianos e pela doutrina de Christian Wolff, como destacado por Cançado Trindade. As percepções de Vitoria e Suarez, que reconheciam que o *jus gentium* abrangia não apenas as soberanias, mas também os povos

e indivíduos, destacando a obrigação do Direito tanto para os governantes quanto para os governados, e a primazia dos interesses da Comunidade Internacional sobre os interesses individuais dos Estados, fundamentaram essa abordagem humanista e permitiram a distinção entre *jus necessarium* e *jus voluntarium*. A doutrina da Escola Espanhola influenciou na formação e consolidação de um *jus gentium* universal, que se baseia no respeito às liberdades soberanas dos Estados e dos indivíduos. O argumento grociano complementa que o Estado deve ser um instrumento para assegurar a ordem social de acordo com a natureza humana, evitando o exercício ilimitado do poder pelos Estados e a obediência irrestrita dos indivíduos.<sup>1 2</sup>

No entanto, e ainda nesta senda, os princípios elucidados por Grócio foram sobrepujados pelo voluntarismo jurídico semi-absoluto dos Estados, o que resultou no enfraquecimento do Direito Internacional e na prevalência das normas internas sobre as normas internacionais. Cançado Trindade afirma que essa dinâmica provocou um retrocesso histórico-jurídico, negando o reconhecimento dos seres humanos como sujeitos de Direito Internacional e promovendo erroneamente a ideia da onipotência estatal. Verdadeiramente, o sistema normativo internacional carecia de uma hierarquia de normas baseada em valores universais, permitindo que os Estados se desvinculassem discricionariamente de suas obrigações internacionais.<sup>3</sup>

Ao longo do século passado, uma nova onda de preceitos humanistas do *jus gentium* emergiu, rompendo com o conservadorismo inerente ao argumento voluntarístico previamente sustentado. Isso possibilitou uma avaliação efetiva do Direito com base em um padrão de justiça supostamente equitativo, independente das disparidades de poder e das influências internacionais. Nesse contexto, a consciência humana passou a desempenhar um papel fundamental na composição dos princípios e valores jurídico-internacionais, pavimentando o caminho para o estabelecimento gradual dos Direitos Humanos Internacionais.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Trindade, A. (2006). *A humanização do Direito Internacional*, pp. 6-11, Editora Del Rey, Belo Horizonte.

<sup>2</sup> Numa perspectiva mais recente, de acordo com Koskenniemi, no que diz respeito aos objetivos íntimos da soberania estatal: "Whatever the origin of the power, the main thing is that it is exercised in the interests of the population" e, adicionalmente, "sovereignty has no intrinsic sense beyond the objectives it is supposed to serve". Koskenniemi, M. (2010) « What Use for Sovereignty Today? » *In Asian Journal of International Law*, 1, pp. 61–70.

<sup>3</sup> É nesta senda que faz-se oportuno mencionar que o voluntarismo ilimitado das soberanias assinala a história da humanidade com agressões de toda natureza. Com efeito, a permissividade na celebração de tratados desiguais, na manutenção de colônias e do recurso à guerra, refletem, conjuntamente, um momento em que as soberanias detinham toda e qualquer prerrogativa de Direito Internacional. Trindade, C. (2006). *A humanização do... op cit..* pp. 6-19. | Farias, E. (2021). « O Fenômeno De humanização Do Direito Internacional através Da Teoria pós-Moderna De Cançado Trindade ». *De Legibus - Revista De Direito Da Universidade Lusófona Lisboa*, n. 2 (Janeiro), 12, pp. 175-186. | Koskenniemi, M. (2010) « What Use for ... » *op cit..* pp. 61–70.

<sup>4</sup> Trindade, C. (2006). *A humanização do... op cit..* p. 14.

A dinâmica das relações internacionais, por sua vez, acabou por minar a concepção clássica do Direito Internacional como um sistema voluntário regido exclusivamente pela vontade dos Estados. Nesse sentido, a visão positivista revela-se ineficaz na justificação do processo de formação das normas do Direito Internacional geral. Somente por meio da percepção de uma consciência jurídica universal é possível explicar satisfatoriamente os fundamentos de um Direito das Gentes ainda essencialmente consuetudinário.<sup>5</sup> Esta concepção humanizada e universal do Direito Internacional resta fundamentada em valores comuns da Comunidade Internacional, sendo considerada por Cançado Trindade como uma evolução em relação ao jusnaturalismo. Atualmente, observa-se um renascimento de ideais que reforçam os direitos humanos e limitam as manifestações arbitrárias das soberanias, acompanhado pelo surgimento de mecanismos jurídico-internacionais para proteger as garantias e liberdades fundamentais dos indivíduos.<sup>6</sup>

É razoável afirmar que o Direito Internacional repousa em diversos marcos jurídicos internacionais com o propósito de fomentar a humanização das relações entre as nações. Essa humanização engloba tanto a salvaguarda dos direitos individuais dos seres humanos quanto a proteção dos direitos coletivos. Todavia, é imprescindível buscar uma maior precisão ao abordar e construir um entendimento profundo acerca desse tema. Com base nessa premissa, o escopo desta pesquisa reside em promover reflexões e análises das fontes do Direito Internacional que asseguram a proteção jurídica às populações indígenas, examinando sua interação com uma concepção mais humanizada do Direito das Gentes.

Sob este ângulo relativamente restrito, considerando também os atos emitidos pelos fóruns multilaterais, as disposições e recomendações emitidas pelos atores da Comunidade Internacional em relação aos povos originários ocorrem de forma sucessiva e progressiva. Além disso, organizações internacionais também se dedicam a esse tema, emitindo relatórios relevantes. Um exemplo é a Organização Internacional do Trabalho, ao passo que outra exemplificação concisa é a Organização das Nações Unidas.

A princípio, pressupõe-se a necessidade de uma percepção acerca daquilo que distingue os povos indígenas; bem como das ramificações decorrentes da expansão colonial europeia e da conscientização acerca dos direitos inerentes aos referidos povos.

---

<sup>5</sup> *Ibid*, pp. 11-14.

<sup>6</sup> *Ibid*, pp. 13-14.

Numa perspectiva histórica, os povos indígenas são comunidades que habitam diversas regiões do mundo, comumente possuindo uma forte conexão com suas terras e tradições culturais. Ao longo da história, esses grupos têm enfrentado inúmeras adversidades, incluindo colonização, deslocamento forçado, genocídio cultural e outras violações dos Direitos Humanos. A expansão colonial europeia teve um impacto significativo sobre os povos indígenas das Américas, o que em muitos casos resultou na usurpação de suas terras, imposição de culturas e religiões estrangeiras e marginalização dessas comunidades. Frequentemente, os povos indígenas foram privados de seus direitos territoriais, enfrentando deslocamentos forçados e perda de autonomia. Esse processo de colonização e dominação perpetuou-se até o século XX, deixando um legado de injustiças e desigualdades.<sup>7 8</sup>

Já as definições geralmente utilizadas em instrumentos internacionais para descrever os povos indígenas enfatizam sua distinção e diferenciação como grupos específicos, com base em sua identidade étnica, cultural e histórica. Esses instrumentos reconhecem o objetivo de preservar, desenvolver e transmitir suas culturas, tradições orais, formas de organização social e valores espirituais às gerações futuras. Ademais, enfatizam a conexão dos povos indígenas com suas terras e recursos naturais, historicamente possuídos, ocupados ou de outra forma utilizados por eles. *Exempli gratia*, a definição tida pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas é de que os povos indígenas são compostos pelos descendentes existentes dos povos que habitaram o território atual de um país, total ou parcialmente, na época em que pessoas de uma cultura ou origem étnica diferente chegaram lá vindas de outras partes do

---

<sup>7</sup> Nesse contexto, Anghie realiza uma análise minuciosa da interação entre o Direito Internacional e o colonialismo, focalizando sua atenção na missão civilizadora. Este projeto fundamentou o colonialismo como um meio de "redimir" aqueles considerados violentos e subdesenvolvidos, justificando, assim, as medidas empregadas pelas potências coloniais para controlá-los e transformá-los. No âmbito do Direito das Gentes, o autor argumenta que a missão civilizadora foi impulsionada pelo que denomina como a "questão da diferença cultural". A indagação central parece residir na maneira como a civilização europeia, com seus princípios jurídicos, sociais e morais, poderia ser concebida de maneira universal e vinculante para os Estados não europeus. Anghie, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, pp.4-5, Cambridge University Press, New York. | Mazel, O. (2009). « The Evolution of Rights: Indigenous Peoples and International Law » in *Australian Indigenous Law Review*, Vol. 13, No. 1, pp. 140-158.

<sup>8</sup> No contexto oriental, Valentin destaca as práticas coloniais, exemplificadas pela "Partilha da Palestina", que foram viabilizadas e legalizadas pelo fenômeno do "Orientalismo Jurídico". Esse cenário possibilitou a negociação de terras por potências europeias, relegando à invisibilidade a população local árabe-palestina que ocupava essas áreas. O Orientalismo Jurídico conferiu uma aparência de legitimidade a tais ações, evidenciada pela Conferência de San Remo em 1920 e referendada pela Sociedade das Nações em 1922, estabelecendo o mandato britânico para a Palestina. Posteriormente, conforme argumenta o autor, o discurso jurídico, ao se apresentar como determinante final, substituiu atores antigos na definição do que é considerado lícito ou ilícito. Valentin, M. (2010). « Orientalismo e o Direito Internacional. Relações internacionais, eurocentrismo, colonialismo e a imagem do árabe-palestino durante o conflito em Gaza » in *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2706, Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/17938> >. Acesso em: 26/02/2024.

mundo. Alguns tratados também reconhecem que os povos originários têm condições sociais, culturais e econômicas distintas que os diferenciam de outros setores da coletividade nacional.<sup>9</sup>

Em última análise, é possível perceber que a conscientização acerca dos direitos desses povos ganhou impulso sobretudo na segunda metade do século XX, levando a Comunidade Internacional a reconhecer a importância de proteger essas comunidades vulneráveis. Neste sentido, tratados, convenções e declarações foram adotados para garantir prerrogativas fundamentais. Esses instrumentos internacionais visam - de maneira geral - respeitar e promover a autodeterminação, a identidade cultural, o desenvolvimento sustentável, a participação política e o acesso à justiça para os povos indígenas.

A partir destas premissas - e tendo em consideração a dimensão axiológico-jurídica concernente ao tema - , é natural questionarmo-nos como tudo isto se traduz dogmaticamente?; quais são as principais fontes do Direito Internacional que garantem proteção legal às populações indígenas?; como essas fontes do Direito Internacional contribuem para uma concepção mais humanizada do Direito das Gentes?; quais são os principais atos emitidos pelos fóruns multilaterais em relação aos povos indígenas?; e como esses atos buscam coordenar e regulamentar a proteção dos direitos dos povos indígenas no âmbito do Direito Internacional?

A este propósito destinaremos os próximos capítulos da presente pesquisa.

## **2. A evolução dos direitos dos povos indígenas: reflexões sobre o Direito Internacional Público**

A realidade global é consideravelmente mais intrincada do que um conjunto de conceitos, demandando uma reflexão aprofundada sobre as repercussões jurídicas do campo do Direito Internacional Público no que tange os povos indígenas. Desde os primeiros encontros entre os navegadores das expedições exploratórias típicas dos séculos anteriores e os nativos provenientes de terras desconhecidas,<sup>10</sup> os especialistas em Direito Internacional já debatiam e

---

<sup>9</sup> ONU (2007). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 3º | OIT (1989) Convenção nº169 sobre Povos Indígenas e Tribais, art. 1º | ONU (1965). Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 4º | Document E/C.19/2012/1 | Document E/CN.4/Sub. 2/L.566.

<sup>10</sup> A respeito desses primeiros encontros, Synesio Sampaio destaca o tom semi-edênico atribuído aos relatos de Colombo durante sua chegada às proximidades do que viria a se tornar São Salvador. Em seu Diário, o navegador exalta imediatamente os cabelos, corpos e a “*buena voluntad*” dos nativos. A esses relatos, acrescenta-se o oposto da moeda, ou seja, as narrativas esporádicas de canibalismo - sob a crença de que tal ato conferiria ao indivíduo as qualidades bélicas do inimigo - e a descrição das cicatrizes que marcavam os corpos de alguns nativos, sugerindo algum tipo de conflito interno impregnado de certa violência. Em seguida, surge imediatamente o discurso catequizador que acompanhou o processo de colonização por tantos anos, conforme enfaticamente proclamado pelo navegador: “(...) *Vuestras Altezas deben determinarse a los hacer cristianos (...)*”. Goes Filho, S. (1999). *Navegantes, Bandeirantes e Diplomatas: um Ensaio sobre as Formações das Fronteiras do Brasil*, pp. 29-30, Ed. Martins Fontes, São Paulo.

formulavam diversas doutrinas e interpretações sobre como esses "novos povos" se enquadrariam na realidade jurídica internacional;<sup>11</sup> em muitos casos sob o intento de justificar a apropriação de recursos naturais e territórios pertencentes a estes grupos.<sup>12</sup> É precisamente nessa senda que Orellana explana a existência de duas dimensões intrinsecamente interligadas: a primeira sendo a atração gerada pelo ouro e pelas opulências das novas terras; e a segunda é o discurso jurídico, dividido entre aqueles que advogavam pelas prerrogativas imperialistas e aqueles que abraçavam valores mais humanizados. Essa ambivalência se configura como uma das justificativas para as frequentes discrepâncias entre a teoria normativa e os desdobramentos da história mundial.<sup>13</sup>

A partir desta premissa torna-se evidente a dicotomia intrínseca entre aqueles que enalteciam o arranjo normativo autônomo, presumidamente superior ao direito positivo, no âmbito do humanismo eclesiástico europeu, e os que defendiam a adesão ao direito positivo - ou natural - como fundamento de sua abordagem jurídica. De um lado, a preeminência normativa fundamentada na lei divina que pode ser ilustrada através da concessão papal de terras do "novo mundo" à monarquia espanhola, sob a condição de tais territórios não estarem sob o domínio cristão.<sup>14</sup> Por outro lado, numa perspectiva doutrinária, Vitoria opunha-se às ações do Papa Alexandre VI, afirmando que os indígenas eram os legítimos proprietários de suas terras, detendo o direito de autogovernar-se em seus assuntos públicos e privados.

---

<sup>11</sup> Cfr., a este respeito, James Anaya, "(...) natural law philosophies of Renaissance European theorists, which were in some measure, although not entirely, sympathetic to indigenous people". Anaya, J. (2004). *Indigineous People in International Law*, p. 15, Oxford University Press, Oxford

<sup>12</sup> É oportuno mencionar que Francisco de Vitoria desenvolveu o argumento de que os indígenas nas Américas detinham direitos autônomos relacionados a assuntos públicos e privados. No entanto, o autor também enfatizava a diferenciação entre os povos indígenas e os Estados europeus, uma vez que não lhes conferia soberania absoluta. Conforme exposto por Vitoria, os nativos eram obrigados a permitir o trânsito em suas terras e compartilhar seus recursos naturais, estando sujeitos à "guerra justa" caso não se conformassem aos interesses das soberanias europeias. Por outro lado, Bartolomé de las Casas abordou a perspectiva crítica sobre a exploração europeia das terras e populações indígenas, especialmente na Espanha em objeção ao seu sistema de *encomienda*. Em seus ensaios, o autor não apenas detalhou os abusos sofridos pelos indígenas, mas também se destacou como um fervoroso defensor das prerrogativas destes povos. Ahrên, M. (2016). *Indigenous Peoples Status in the International Legal System*, pp. 7- 9, Oxford University Press, Oxford. | Anaya, J. (2004). *Indigineous People in ... op cit.* pp. 16-19. | Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining, and International Law*, MMSD Working Paper No. 2, p. 3, International Institute for Environment and Development, Londres. | Cirkovic, E. (2007). « Self-Determination and Indigenous Peoples in International Law » in *American Indian Law Review*, Vol. 31, No. 2, Symposium: Lands, Liberties, and Legacies: Indigenous Peoples and International Law, pp. 375-399. | Anghie, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and...op cit.* , pp. 21-22.

<sup>13</sup> Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.* pp. 5-6. | Cirkovic, E. (2007). « Self-Determination and ... » *op cit.* pp. 375-399.

<sup>14</sup> Com efeito, as bulas papais, tais como *Eximiae Devotions* (1493) e *Inter Caetera* (1493), exerceram incontestável influência sobre outros instrumentos do Direito Internacional Público, destacando-se o Tratado de Tordesilhas, pactuado entre os Reinos de Portugal e Espanha. As delicadas negociações foram concluídas em junho de 1494, na cidade homônima ao tratado, e objetivaram, principalmente, a divisão das possessões ibéricas no Atlântico. Goes Filho, S. (1999). *Navegantes, Bandeirantes e ...op cit.* pp. 43-46.

Adicionalmente, o autor censurava o poder papal, proclamando que nem os imperadores nem os pontífices possuíam jurisdição sobre todo o globo.<sup>15</sup> De modo análogo, Grócio repudiava a aquisição de posse por meio da descoberta e, de forma mais abrangente, afirmava que todos os povos detinham o direito natural de participar em tratados, incluindo os indígenas.<sup>16</sup>

Conforme esclarece Ahrén, não se pode argumentar que os povos indígenas estavam em igualdade de condições com os Estados daquela época, apesar de possuírem algum reconhecimento legal no âmbito do Direito Internacional. Embora tenham ocorrido acordos políticos e tratados entre as nações exploradoras e os nativos, tais acordos frequentemente refletiam a superioridade e a dominação das potências colonizadoras. Os povos indígenas muitas vezes eram forçados a aceitar termos desfavoráveis, resultando na perda de terras, recursos naturais e autonomia.<sup>17</sup> Não obstante a multiplicidade de tratados celebrados, Orellana apresenta-nos ao menos três modalidades que merecem destaque: os instrumentos que estipulavam a transferência de territórios nativos para nações ou indivíduos; os acordos que englobavam a instauração de um regime dual, conferindo à potência colonial direitos e obrigações concernentes ao governo externo, mas preservando a autonomia indígena em relação às terras e questões internas; e os tratados que estabeleceram limites entre os conquistadores e os povos indígenas, delimitando, assim, esferas de soberania e jurisdição.<sup>18</sup>

Já numa perspectiva pós-Paz de Westfália, é fulcral reconhecer que as considerações elaboradas pela Escola Espanhola tiveram um impacto limitado diante das aspirações ligadas à conquista e colonização. Com efeito, a tendência ao voluntarismo jurídico semi-absoluto dos Estados, característico do Direito Internacional Público do século XIX, contribuiu para a negação da universalidade dos Direitos Humanos; sobretudo ao permitir que soberanias impusessem seus sistemas normativos sobre povos subjugados. Também é possível afirmar, de acordo com Mazel, que a supremacia estatal semi-absoluta contribuiu para a racionalização da justificativa legal para a aquisição de terras indígenas por potências colonizadoras. Nesse

---

<sup>15</sup> Cfr., Anghie: “ (...) as Vitoria’s jurisprudence suggests, the medieval Western world relied on three different types of law; divine law, human law and natural law. Of these, divine law was asserted to be primary by many scholars and theologians of the fifteenth century. Secondly, it was argued that the Pope exercised universal jurisdiction by virtue of his divine mission to spread Christianity. Consequently, sovereigns, the rulers of Europe, relied upon the Pope’s authority to legitimize their invasions of heathen territory; in expanding the Christian world by military conquest, these rulers were making real the jurisdiction which the Pope possessed in theory. the rule of the sovereign was legitimate only if sanctioned by religious authority”. Anghie, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and...op cit.*, p. 17.

<sup>16</sup> Anaya, J. (2004). *Indigineous People in ... op cit.* pp. 17-19. | Cirkovic, E. (2007). « Self-Determination and ... » *op cit.* pp. 375-399.

<sup>17</sup> Ahrén, M. (2016). *Indigenous Peoples Status ... op cit.* pp. 7- 10.

<sup>18</sup> Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.* p. 5

contexto, a aplicação do princípio da *terra nullius* era considerada aceitável e amplamente praticada.<sup>19</sup> Em outras palavras, as terras “descobertas” poderiam ser adquiridas pelas nações que externassem tal intenção. Desse modo, originou-se uma representação fictícia do mundo: as terras eram tidas como desabitadas, ignorando-se a ocupação indígena.<sup>20</sup>

É inegável que, até meados do século XX, os povos indígenas, embora recebessem certa atenção internacional e também fossem tratados como meros objetos em algumas relações, ainda não desfrutavam de direitos próprios em grau de equivalência aos do europeu médio. Em uma perspectiva jurisprudencial, por exemplo, a Corte Permanente de Arbitragem proclamou que os tratados celebrados entre o Estado holandês e líderes de povos nativos não ostentariam, segundo o Direito Internacional, a capacidade de gerar direitos e obrigações jurídicas. Segundo Koskenniemi, a Corte buscou vincular a soberania ao efetivo exercício do poder, argumentando que tal abordagem permitiria a proteção dos direitos dos habitantes e dos interesses de outros Estados.<sup>21</sup>

O cenário sofreu uma transformação significativa a partir da segunda metade do século XX. É no contexto pós-Segunda Guerra Mundial e sob a égide da recém-estabelecida Organização das Nações Unidas que a discricionariedade com a qual algumas soberanias tratavam seus cidadãos passou a ser sistematicamente questionada. É nesse contexto que os princípios do direito natural, uma vez aceitos e reconhecidos pelos Estados como Direito, se conformaram ao que hoje compreendemos como Direitos Humanos.<sup>22</sup>

Depois, as teorias que sustentavam o colonialismo mostraram-se anacrônicas perante o cenário internacional em desenvolvimento; em virtude da conscientização de questões como a privação do autogoverno dos povos e, igualmente, em decorrência do surgimento de novas correntes teóricas no âmbito do Direito Internacional. A defesa dos princípios internacionais da

---

<sup>19</sup> Mazel, O. (2009). « The Evolution of ... » *op cit.*. pp. 140-158.

<sup>20</sup> Em 1975, a Corte Internacional de Justiça proferiu um veredito que desqualificava o Saara Ocidental, habitado outrora por povos nômades durante a época de colonização, de ser tratado como um território sem dono, ou *terra nullius*. Tal determinação se baseou na evidência de que essas tribos, embora nômades por natureza, possuíam uma organização social que lhes conferia legítima soberania sobre suas terras. Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.*. pp. 5-9 | Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in International Law » *in Adat and Indigeneity in Indonesia: Culture and Entitlements between Heteronomy and Self-Ascription* [online], pp. 17- 29, Göttingen University Press, Göttingen (Visitado em 2 de junho de 2023). Disponível em: <<http://books.openedition.org/gup/163>>. | Guillaume, G. (1994). *Les grandes crises internationales et le droit*, Éditions du Seuil, pp. 105-135, Paris.

<sup>21</sup> Recueil des sentences arbitrales. (1928). Island of Palmas case (Netherlands, V. USA), p. 858. | Koskenniemi, M. (2010) « What Use for ... » *op cit.*. pp. 61–70.

<sup>22</sup> Mazel sustenta que o discurso de Direitos Humanos contemporâneo valoriza as prerrogativas dos seres humanos em detrimento das prerrogativas do Estado, o que contraria o *dictum* anacrônico de que o Estado representaria um fim em si mesmo. Mazel, O. (2009). « The Evolution of ... » *op cit.*. pp. 140-158.

autodeterminação e de *uti possidetis juris*<sup>23</sup> desencadeou uma transformação radical no cenário político internacional. Nessa ótica, a Carta das Nações Unidas ostenta a importância de promover, entre outros direitos humanos, o princípio da autodeterminação dos povos, ao mesmo tempo em que restringe a adesão dos Estados-Membros à incorporação de preceitos internacionais, como a não interferência em assuntos internos e a preservação da integridade territorial.<sup>24</sup>

Entretanto, o intento descolonizador implementado pela Carta não primava, necessariamente, por conceder benefícios específicos às populações indígenas, haja vista que as disposições adotadas visavam, de maneira geral, as comunidades colonizadas, negligenciando a heterogeneidade dos fatores e particularidades que podem constituir uma nação, bem como o relacionamento dessas minorias com o poder estatal.<sup>25</sup>

Este panorama, vale ressaltar, modificou-se ao ponto de revelar notável avanço no processo de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, como decorrência direta da emergência de tratados e convenções internacionais, tais como a Convenção n.º 107 sobre Populações Aborígenes e Tribais e a Convenção n.º 169, ambas promulgadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que progressivamente passaram a incorporar o escopo dos costumes internacionais. Apesar de compartilharem o caráter pioneiro ao abordar de forma direta a temática dos direitos indígenas no contexto internacional, os instrumentos internacionais diferem na medida em que o primeiro - aprovado em 1957 e adotado dois anos após - propõe uma abordagem assimiladora das comunidades indígenas em relação à sociedade soberana em que estão inseridas; ao passo que o segundo - adotado em 1989 - possui uma abordagem fundamentada na preservação da identidade cultural desses povos.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> O princípio jurídico de *uti possidetis*, ao ser adotado, conferiu legitimidade e estabilidade no processo de delimitação das fronteiras dos estados recém-formados, efetivamente prevenindo a ocorrência de conflitos e interferências coloniais. Contudo, é necessário salientar que esse mesmo princípio também teve o efeito indesejado de perpetuar desigualdades ao criar uma divisão artificial dos territórios habitados pelos povos indígenas. Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit..* pp. 5-12

<sup>24</sup> Mazel, O. (2009). « The Evolution of ... » *op cit..* pp. 140-158. | Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit..* pp. 6-8. | Cirkovic, E. (2007). « Self-Determination and ... » *op cit..* pp. 375-399. | Kingsbury, B. e Grodinsky, W. (1992). « Self-Determination and "Indigenous Peoples" » *in Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law), Vol. 86, pp. 383-397.

<sup>25</sup> Neste sentido, Mazel complementa que: “International normative principles were yet to truly incorporate Indigenous People within the ambit of international concern”. Mazel, O. (2009). « The Evolution of ... » *op cit..* pp. 140-158. | Wolfrum, R. (1999). « The Protection of Indigenous Peoples in International Law » *in Heidelberg Journal of International Law*, pp. 369-382, Heidelberg.

<sup>26</sup> De acordo com Göcke, outro ponto de partida crucial para a mobilização internacional em prol dos direitos indígenas, teve origem na Conferência das Nações Unidas sobre a Discriminação das Comunidades Indígenas, realizada em 1977 em Genebra. Tal conferência foi notável por representar um avanço significativo na mobilização

Com efeito, a Convenção n.º 107 sobre Populações Aborígenes e Tribais preconizava a assimilação e integração das populações indígenas à população nacional de seus respectivos Estados, o que provocou críticas contundentes em relação à sua abordagem. Depois, adotou uma abordagem restritiva e inadequada no que se refere às populações em questão, em especial ao defini-las como descendentes daqueles que habitaram o país durante o período da colonização. Esta definição *per se* nos traz dois claros problemas: primeiro, ao suprimir a possibilidade de autodeterminação desses povos, ela limita sua capacidade de exercerem livremente seus direitos e de participarem ativamente na definição de suas próprias políticas e estruturas sociais. Segundo, ao associar exclusivamente a condição indígena à ancestralidade durante o período colonial, a Convenção desconsidera as dinâmicas complexas de identidade e pertencimento que evoluíram ao longo do tempo, negando a validade das identidades indígenas contemporâneas e perpetuando estigmas e marginalização. Ambos os problemas ressaltaram a necessidade de uma revisão crítica dessas abordagens e da promoção de uma perspectiva mais inclusiva e respeitosa dos direitos e da dignidade dos povos indígenas. Apesar das críticas direcionadas à Convenção n.º 107 e da inegável necessidade de superar os princípios ligados à assimilação, Colborn esclarece que as soberanias envolvidas no processo de redação do instrumento internacional demonstraram emoções distintas em relação à aprovação de seu texto. Enquanto alguns países sustentavam a opinião de que o instrumento ia além dos limites ao acomodar os direitos dos povos indígenas, outros consideravam que o arcabouço jurídico proposto pelo documento não era suficientemente satisfatório.<sup>27</sup>

Uma mudança positiva decorrente do advento da Convenção n.º 169 reside no nível de efetividade com o qual os povos indígenas passaram a poder participar das decisões e políticas públicas que os afetam. Enquanto a Convenção sobre Populações Aborígenes e Tribais utilizava termos e expressões genéricas que se referiam à colaboração entre o governo interno e os povos indígenas, a Convenção n.º 169 foi mais precisa ao estabelecer a obrigatoriedade de consulta entre os governos e esses povos, sempre que medidas administrativas ou legislativas estiverem sendo consideradas e possuam o potencial de afetar diretamente essas populações. Além disso, o instrumento buscou fornecer a esses grupos mecanismos para contestar não apenas os

---

global dos povos indígenas. Mais de 150 representantes de grupos indígenas participaram desse evento, que estabeleceu parcerias para a reivindicação de direitos por parte de comunidades e organizações indígenas. Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in ... » *op cit.*, pp. 17- 29. | Colborn, J. (1994). « International Labour Organisation... » *op cit.*, pp. 1-15. | Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.*, pp. 6-8.

<sup>27</sup> Wolfrum, R. (1999). « The Protection of ... » *op cit.*, pp. 369-382. | Colborn, J. (1994). « International Labour Organisation... » *op cit.*, pp. 1-15.

processos de consulta, mas também propostas legislativas, especialmente quando estas não estão em conformidade com o princípio da boa fé.<sup>28</sup>

Neste seguimento, o Artigo 24º da Constituição da OIT estipula que uma entidade internacional ou nacional de empregadores ou trabalhadores pode apresentar uma espécie de representação à referida Organização, embasada na constatação de que um Estado membro não assegurou de maneira satisfatória a implementação de uma Convenção que tenha ratificado. Após o seguimento desses procedimentos, um comitê tripartite examinará a referida petição e encaminhará um relatório ao Conselho de Administração, podendo este exigir que o Estado membro adote medidas específicas para solucionar a ilegalidade em questão. Esse mecanismo de solução de disputas, defende Orellana, tem estabelecido alianças construtivas entre comunidades indígenas e sindicatos de trabalhadores, nas quais estes últimos têm apresentado petições fornecendo evidências acerca da negligência do Estado no cumprimento de suas obrigações internacionais.<sup>29</sup>

Conforme expresso pelo *Permanent Forum on Indigenous Issues*,<sup>30</sup> a ampla aceitação da norma de consulta exemplifica sua consolidação como um elemento intrínseco do direito consuetudinário. Orellana complementa essa perspectiva ao justificar que esse desenvolvimento foi impulsionado pela notável adoção desses princípios constitucionais e legislativos internos por várias soberanias, estabelecendo assim a *opinio iuris* necessária para a validade do direito costumeiro. No entanto, as minúcias relativas à extensão e ao conteúdo da norma são mais incertas, especialmente quando se trata de determinar se o direito dos povos indígenas à participação nas decisões que os afetam abarca um poder de veto sobre as ações do Estado.<sup>31</sup>

No que diz respeito à temática das terras indígenas, pode-se afirmar que a Convenção n.º 107, conforme citado por Colborn, revelou-se ineficaz em sua missão de reconhecer e proteger os direitos territoriais dos povos indígenas, especialmente os que remontavam a um período anterior à promulgação da própria convenção e se encontravam sob ocupação ou

---

<sup>28</sup> Colborn, J. (1994). « International Labour Organisation... » *op cit.* pp. 1-15.

<sup>29</sup> Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.* pp. 6-8.

<sup>30</sup> Em 2000, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas estabeleceu o *Permanent Forum on Indigenous Issues*. Incumbe ao mencionado Fórum a missão de prover diretrizes e recomendações ao Conselho Econômico e Social, abrangendo questões indígenas relativas ao desenvolvimento socioeconômico, cultura, meio ambiente, educação, saúde e direitos humanos. Adicionalmente, busca-se fomentar a consciência e promover a preparação e divulgação de informações acerca dessas temáticas. O Fórum é constituído por 16 especialistas (sendo 8 indicados pelos governos e 8 pelo Presidente do Conselho Econômico e Social). Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.* pp. 5-8.

<sup>31</sup> Document E/C.19/2012/1

utilização para exploração de recursos naturais.<sup>32</sup> A Convenção n.º 169, por sua vez, além de estabelecer procedimentos específicos para que o Estado possa iniciar a expropriação de terras ocupadas por esses povos, determinou igualmente que terras detentoras de atributos capazes de suprir suas necessidades, deveriam ser restituídas àqueles que foram previamente expropriados, ainda que a restituição se mostrasse inviável.<sup>33</sup> A evolução do pensamento jurídico é claramente evidenciada ao examinarmos a abordagem das Convenções em relação aos recursos provenientes do subsolo. Enquanto a Convenção n.º 107 permitia que os governos realocassem tribos indígenas com o propósito de extrair recursos naturais, a Convenção n.º 169 propõe uma abordagem mais colaborativa, ao sugerir a gestão conjunta dos recursos e a subsequente partilha de lucros entre o governo e as tribos indígenas. Por exemplo, o artigo 15º, dispõe que: "os direitos dos povos interessados aos recursos naturais pertencentes às suas terras devem ser especialmente protegidos". Além disso, é estabelecido que o Estado tem a responsabilidade de compensar quaisquer danos sofridos pelos povos indígenas em decorrência dessa exploração.<sup>34</sup>

Apresentamos apenas alguns exemplos entre muitos que poderiam ser mencionados no contexto do Direito Internacional Público. Para além dessas referências, destacam-se a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948),<sup>35</sup> o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966),<sup>36</sup> o Pacto Internacional sobre Direitos

---

<sup>32</sup> Ademais, a utilização de termos genéricos pelo referido instrumento não proporcionou segurança jurídica para a garantia dessas terras indígenas. Isso se deve ao fato de que a utilização de expressões como "*ownership of traditionally occupied lands*" sem uma explicação prévia das minúcias e implicações do termo não contribui significativamente para a preservação dos direitos territoriais dos povos indígenas. Colborn, J. (1994). « International Labour Organisation... » *op cit.*, pp. 1-15.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Quanto aos possíveis danos a serem considerados: "(...) the destruction and contamination of the environment and ecosystems. This includes soil erosion, the reduction of flora and fauna and loss of biodiversity in their lands and territories, the constant pressure over their territories, and the loss of natural resources for fishing, hunting, gathering, herding, and other agricultural activities". Document E/C.19/2012/1

<sup>35</sup> A Convenção para a Prevenção do Genocídio, adotada pelas Nações Unidas em 1948, tem como objetivo prevenir e punir atos de genocídio, como o assassinato, a violência e a destruição deliberada de grupos étnicos, raciais ou religiosos específicos. Nesse contexto, os povos indígenas, que ao longo da história enfrentaram marginalização, discriminação e violência, encontram-se frequentemente expostos ao risco de vivenciar genocídio e, portanto, se beneficiam da proteção oferecida por este instrumento internacional. ONU (1948). Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio, Art. 2º.

<sup>36</sup> Embora este instrumento internacional não mencione explicitamente os povos indígenas, alguns de seus artigos possuem aplicabilidade relevante. Seu primeiro artigo consagra o direito inalienável dos povos de determinarem livremente seu status político e dedicarem-se ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Os Estados Partes no Pacto se comprometem a fomentar o exercício do direito à autodeterminação dos povos e a respeitar plenamente essa prerrogativa, em conformidade com os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas. O preceito estabelecido no artigo 27º, por sua vez, define que, nos países onde existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, é necessário garantir que os membros dessas comunidades tenham pleno direito de desfrutar de sua própria cultura, praticar sua religião livremente e usar sua língua materna, em harmonia com os demais membros de sua comunidade. ONU (1966). Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Art. 1º e Art. 27º.

Econômicos, Sociais e Culturais (1969),<sup>37</sup> a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969)<sup>38</sup> e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).<sup>39</sup> Essas convenções merecem atenção e reconhecimento internacional, embora algumas delas tratem apenas implicitamente de questões relacionadas aos povos indígenas.

Numa perspectiva mais recente, mais precisamente em setembro de 2007, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que, nas palavras de Barelli, veio com o intento de preencher uma lacuna de extrema importância, conferindo uma salvaguarda universal aos direitos dos povos indígenas ao mesmo tempo em que almeja-se que tal Declaração assegure coerência a um regime previamente marcado por divergentes abordagens.<sup>40</sup> A Declaração fundamenta-se primordialmente no reconhecimento dos direitos coletivos, aclamando expressamente a prerrogativa da autodeterminação de um conjunto “subestatal” e, igualmente importante, estabelecendo o princípio da autonomia em sua essência. Outras disposições notavelmente sólidas abordam a temática dos direitos territoriais, ou seja, a prerrogativa dos povos indígenas de serem titulares de seus domínios, assim como o direito à restituição, incluindo a reparação, das terras que lhes foram despojadas sem seu prévio e livre consentimento.<sup>41 42</sup>

A avaliação do grau de consenso em torno da Declaração é de certa importância nesse contexto, pois demonstra o nível de concordância alcançado entre as partes envolvidas. O processo de elaboração da Resolução recebeu apoio não somente por parte dos Estados, mas também do sistema das Nações Unidas, o que reforça sua legitimidade e respaldo internacional.

---

<sup>37</sup> O artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais possui idêntica redação ao do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, conforme elucidado *supra*. ONU (1966). Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Art. 1º.

<sup>38</sup> Cfm. a este respeito, Mazel: “(...) it has become an important instrument in the elimination of discrimination in areas important to indigenous peoples, including property rights and the right to political participation”. Mazel, O. (2009). « The Evolution of ... » *op cit.* pp. 140-158.

<sup>39</sup> O artigo 30º desta Convenção determina que no caso de Estados que possuam minorias étnicas, religiosas, linguísticas ou povos indígenas, é vedada a privação do direito de crianças pertencentes a tais grupos de desfrutar, juntamente com seus membros, de sua própria vida cultural, exercer sua religião e utilizar sua própria língua. UNICEF (1989). Convenção sobre os Direitos da Criança, Art. 30º.

<sup>40</sup> Barelli, M. (2009). « The Role of Soft Law in the International Legal System: the Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », in *International & Comparative Law Quarterly*, 58 (4), pp.957-983, Cambridge.

<sup>41</sup> ONU (2007). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Art. 3º, Art. 4º, Art. 26º, Art. 28º e Art 32º. | Engle, K. (2011) « On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights » in *The European Journal of International Law* Vol. 22 no. 1, pp. 141-163,

<sup>42</sup> A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas não ficou isenta de críticas, como observado por Barelli, que afirma que: “(...) the declaration adds no new rights but rather is simply a statement of what already exists in customary international law”. Barelli, M. (2009). « The Role of ... » *op cit.* pp. 957-983.

Nesse contexto, é imperativo observar que a grande maioria dos países manifestaram seu voto favorável à Declaração tanto no Conselho de Direitos Humanos quanto na Assembleia Geral, e Barelli complementa que este consenso, alcançado por uma "maioria esmagadora", pode ser devidamente compreendido como uma "convergência de opinião internacional".<sup>43</sup>

Ao abordar a configuração da Resolução, isto é, a forma pela qual este instrumento se concretizou, estamos lidando com uma resolução da Assembleia Geral, caracterizada como uma norma de *soft law*, ou seja, uma norma de natureza não vinculativa.<sup>44</sup> É oportuno salientar que a adoção de uma resolução da Assembleia Geral não constitui, por si só, evidência da existência de normas internacionais, nem tampouco gera instantaneamente um novo direito internacional costumeiro. Embora tais fatos não obstruam a possibilidade de a Declaração produzir efeitos no âmbito do direito internacional consuetudinário, é fato que as resoluções da Assembleia Geral, ainda que desprovidas de caráter vinculante, podem fornecer evidências de grande relevância para a consolidação de uma norma internacional emergente ou o estabelecimento de uma *opinio iuris* favorável à matéria em discussão. Em contraste com a falta de coercibilidade inerente a essas normas em geral, uma vantagem significativa decorrente da utilização do *soft law* reside em seu processo formativo, o qual possibilita a participação de outros atores não estatais que, de outra maneira, não poderiam estar envolvidos em todas as etapas da formação de instrumentos mais tradicionais do Direito Internacional.<sup>45</sup>

Cumprido ressaltar, adicionalmente, que o Direito à autodeterminação, mencionado no artigo 3º da Declaração, não possui intenções originárias, ou seja, não cria o direito em si, mas assume exclusivamente um caráter declarativo e reconhece a sua existência. O direito à autodeterminação dos povos indígenas está intrinsecamente ligado à salvaguarda de seus direitos coletivos, à preservação de sua herança cultural e à promoção de sua efetiva participação nas tomadas de decisões que os envolvam.<sup>46</sup> Nesse sentido, é oportuno enfatizar que mesmo a inclusão do princípio da autodeterminação na Carta das Nações Unidas ocorreu em um contexto ligado aos objetivos mais amplos da organização, que visavam promover a paz, a cooperação internacional e o respeito aos Direitos Humanos. É importante observar que, inicialmente, essa inclusão não foi especificamente direcionada às necessidades e demandas

---

<sup>43</sup> Adotada por uma votação registrada com 143 votos a favor, 11 abstenções, e 4 votos contra (Austrália, Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia). A/RES/61/295

<sup>44</sup> Mazzuoli, V. (2007). *Curso de Direito Internacional Público*, Editora Revista dos Tribunais, 2a ed, p. 117, São Paulo. | Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in ... » *op cit.* pp. 17- 29.

<sup>45</sup> Barelli, M. (2009). « The Role of ... » *op cit.* pp. 957-983.

<sup>46</sup> ONU (2007). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Art. 3º.

dos povos indígenas. Além disso, a autodeterminação, conforme abordada por Göcke, não deve ser erroneamente associada à secessão. De acordo com o artigo 2º, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas, qualquer tentativa de vincular o direito à autodeterminação à secessão seria considerada contrária aos princípios da própria organização. Ao contrário, argumentam Kingsbury e Grodinsky, isso significaria a possibilidade da emergência de múltiplos Estados menores como resultado de uma potencial aplicação irrestrita do princípio da autodeterminação; e essa proliferação acarretaria em consequências jurídicas e políticas capazes de gerar incidentes e instabilidades relacionados à soberania e integridade dos Estados. Reiterando, é fundamental compreender que a autodeterminação não implica automaticamente na possibilidade de uma comunidade indígena se separar e formar um Estado independente.<sup>47</sup>

Seguindo esta análise, é possível discernir duas dimensões fundamentais no conceito de autodeterminação. A dimensão externa resta ligada ao direito dos povos em possuir uma personalidade internacional e participar do sistema internacional como entidades distintas. Esta dimensão reconhece a importância da autogestão e do reconhecimento dos povos indígenas como atores legítimos no âmbito internacional. Por outro lado, a dimensão interna da autodeterminação refere-se ao direito dos povos indígenas de exercerem autonomia em questões que impactam diretamente suas comunidades. Com efeito, a autodeterminação externa constitui um tema de considerável complexidade, suscitando debates e discussões a respeito de seus limites e condições de aplicação. Nessa perspectiva, a posição defendida por Göcke distingue-se ao postular que tal direito deve ser considerado excepcional e admissível apenas em circunstâncias extremas, sobretudo quando violações sistemáticas de direitos humanos se fazem presentes; e o argumento reflete a preocupação em equilibrar o princípio da autodeterminação com a necessidade de preservar a ordem internacional.<sup>48</sup>

Por fim, a relação entre o conteúdo da Declaração sobre os Direitos Indígenas e o ordenamento jurídico vigente, incluindo o princípio internacional da autodeterminação dos povos, é essencial para compreender a proteção e o reconhecimento dos direitos indígenas em nível global. Ao examinar tanto os direitos e princípios já consagrados, como os emergentes no âmbito dos Direitos Humanos Internacionais e do regime jurídico dos povos indígenas, a Declaração - em alguns pontos - desafia a própria essência da soberania estatal. Os direitos *sui generis* atribuídos aos povos indígenas são elucidados nesse contexto, evidenciando a solidez

---

<sup>47</sup> Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining... op cit.* pp. 5-8. | Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in ... » *op cit.* pp. 17- 29. | Kingsbury, B. e Grodinsky, W. (1992). « Self-Determination and "Indigenous Peoples" » *in Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law), Vol. 86, pp. 383-397.

<sup>48</sup> Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in ... » *op cit.* pp. 17- 29.

da substância da Declaração. Essa complexa interação entre o instrumento declaratório e o corpo normativo preexistente ressalta a contínua relevância do reconhecimento e salvaguarda dos direitos indígenas no cenário internacional, fortalecendo a necessidade imperativa de implementação efetiva desses direitos tanto em âmbito nacional quanto internacional.

### **3. Conclusões**

Ao longo da história, a relação entre o Direito Internacional Público e os povos indígenas tem sido complexa e caracterizada por ambiguidades. Desde os primórdios dessa relação, o discurso jurídico tem sido repetidamente utilizado para justificar a apropriação de terras e recursos naturais pertencentes a estes povos. No entanto, a evolução do Direito Internacional Público revelou mudanças significativas na compreensão e no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Após a Segunda Guerra Mundial, com o estabelecimento das Nações Unidas, houve uma crescente conscientização e questionamento da discriminação e da dominação exercidas por algumas soberanias; e os princípios do direito natural passaram a ser cada vez mais aceitos e reconhecidos como direitos humanos fundamentais.

As teorias que sustentavam o colonialismo tornaram-se obsoletas diante do cenário internacional em desenvolvimento. A defesa dos princípios da autodeterminação e de *uti possidetis juris* desencadeou uma transformação radical no panorama político internacional. A Carta das Nações Unidas passou a promover o princípio da autodeterminação dos povos e a restringir a interferência nos assuntos internos, além de defender a preservação da integridade territorial. Também é importante reconhecer que as disposições adotadas no processo de descolonização nem sempre beneficiaram especificamente as populações indígenas. A abordagem inicialmente adotada pela Convenção n.º 107 sobre Populações Aborígenes e Tribais, promovida pela Organização Internacional do Trabalho, foi criticada por sua tendência assimilacionista e pela definição restritiva de indígena.

Somente com a adoção da Convenção n.º 169, em 1989, uma abordagem mais inclusiva e respeitosa dos direitos e da dignidade dos povos indígenas começou a ser promovida. Essa convenção reconhece a importância da preservação da identidade cultural dos povos indígenas e estabelece a obrigação de consulta e participação desses povos nas decisões que os afetam. Esses avanços representam uma mudança significativa na forma como os direitos dos povos indígenas são reconhecidos e protegidos pelo Direito Internacional. Além disso, mecanismos como os de solução de disputas da Organização Internacional do Trabalho parecem ter fortalecido a voz e a participação dos povos indígenas na defesa de seus direitos.

Isto posto, ainda há desafios a serem superados. A norma de consulta e participação dos povos indígenas, por exemplo, ainda não é amplamente implementada e enfrenta dificuldades na definição de sua extensão e conteúdo. Além disso, a questão da terra e dos recursos naturais continua sendo um ponto de tensão e conflito entre os povos indígenas e os Estados nacionais. Muitas comunidades indígenas ainda lutam para reivindicar e proteger seus territórios tradicionais, enfrentando desafios como a exploração ilegal de recursos naturais e a construção de infraestruturas sem o consentimento prévio e informado destes povos. A falta de implementação efetiva das leis e políticas de proteção aos direitos indígenas também é uma questão premente. Em suma, apesar dos avanços no reconhecimento legal, muitas vezes há uma lacuna entre as garantias teóricas e a realidade vivida.

### **Bibliografia:**

Ahrên, M. (2016). *Indigenous People Status in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford.

Anaya, J. (2004). *Indigeneous People in International Law*, Oxford University Press, Oxford.

Anghie, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, New York

Barelli, M. (2009). « The Role of Soft Law in the International Legal System: the Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », in *International & Comparative Law Quarterly*, 58 (4), Cambridge.

Cirkovic, E. (2007). « Self-Determination and Indigenous Peoples in International Law » in *American Indian Law Review*, Vol. 31, No. 2, Symposium: Lands, Liberties, and Legacies: Indigenous Peoples and International Law.

Colborn, J. (1994). « International Labour Organisation Convention Number 169: Celebrate The Differences » in *Willamette Bulletin of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 1.

Engle, K. (2011) « On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights » in *The European Journal of International Law* Vol. 22 no. 1,

Farias, E. (2021). « O Fenômeno De humanização Do Direito Internacional através Da Teoria pós-Moderna De Caçado Trindade ». *De Legibus - Revista De Direito Da Universidade Lusófona Lisboa*, n. 2 (Janeiro), 12.

Göcke, K. (2013). « Indigenous Peoples in International Law » in *Adat and Indigeneity in Indonesia: Culture and Entitlements between Heteronomy and Self-Ascription* [online], Göttingen University Press, Göttingen (Visitado em 2 de junho de 2023). Disponível em: <<http://books.openedition.org/gup/163>>.

Goes Filho, S. (1999). *Navegantes, Bandeirantes e Diplomatas: um Ensaio sobre as Formações das Fronteiras do Brasil*, Ed. Martins Fontes, São Paulo.

Guillaume, G. (1994). *Les grandes crises internationales et le droit*, Éditions du Seuil, Paris.

Kingsbury, B. e Grodinsky, W. (1992). « Self-Determination and "Indigenous Peoples" » *in Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law), Vol. 86.

Koskenniemi, M. (2010) « What Use for Sovereignty Today? » *In Asian Journal of International Law*, 1.

Mazel, O. (2009). « The Evolution of Rights: Indigenous Peoples and International Law » *in Australian Indigenous Law Review*, Vol. 13, No. 1.

Mazzuoli, V. (2007). *Curso de Direito Internacional Público*, Editora Revista dos Tribunais, 2a ed, São Paulo.

Orellana, M. (2002). *Indigenous Peoples, Mining, and International Law*, MMSD Working Paper No. 2, International Institute for Environment and Development, Londres.

Trindade, A. (2006). *A humanização do Direito Internacional*, Editora Del Rey, Belo Horizonte.

Valentin, M. (2010). « Orientalismo e o Direito Internacional. Relações internacionais, eurocentrismo, colonialismo e a imagem do árabe-palestino durante o conflito em Gaza » *in Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2706, Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/17938> >. Acesso em: 26/02/2024.

Wolfrum, R. (1999). « The Protection of Indigenous Peoples in International Law » *in Heidelberg Journal of International Law*, Heidelberg.

#### **Referências de tratados e documentos:**

1928 - Island of Palmas case (Netherlands, V. USA)

1945 - Carta das Nações Unidas

1948 - Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio

1965 - Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

1966 - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

1966- Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

1989 - Convenção sobre os Direitos da Criança

1989 - Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho

2007 - Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

Document E/C.19/2012/1

Document E/CN.4/Sub. 2/L.566

Document E/C.19/2012/1

Resolução A/RES/61/295