

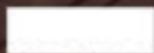
Convenção 169 da OIT

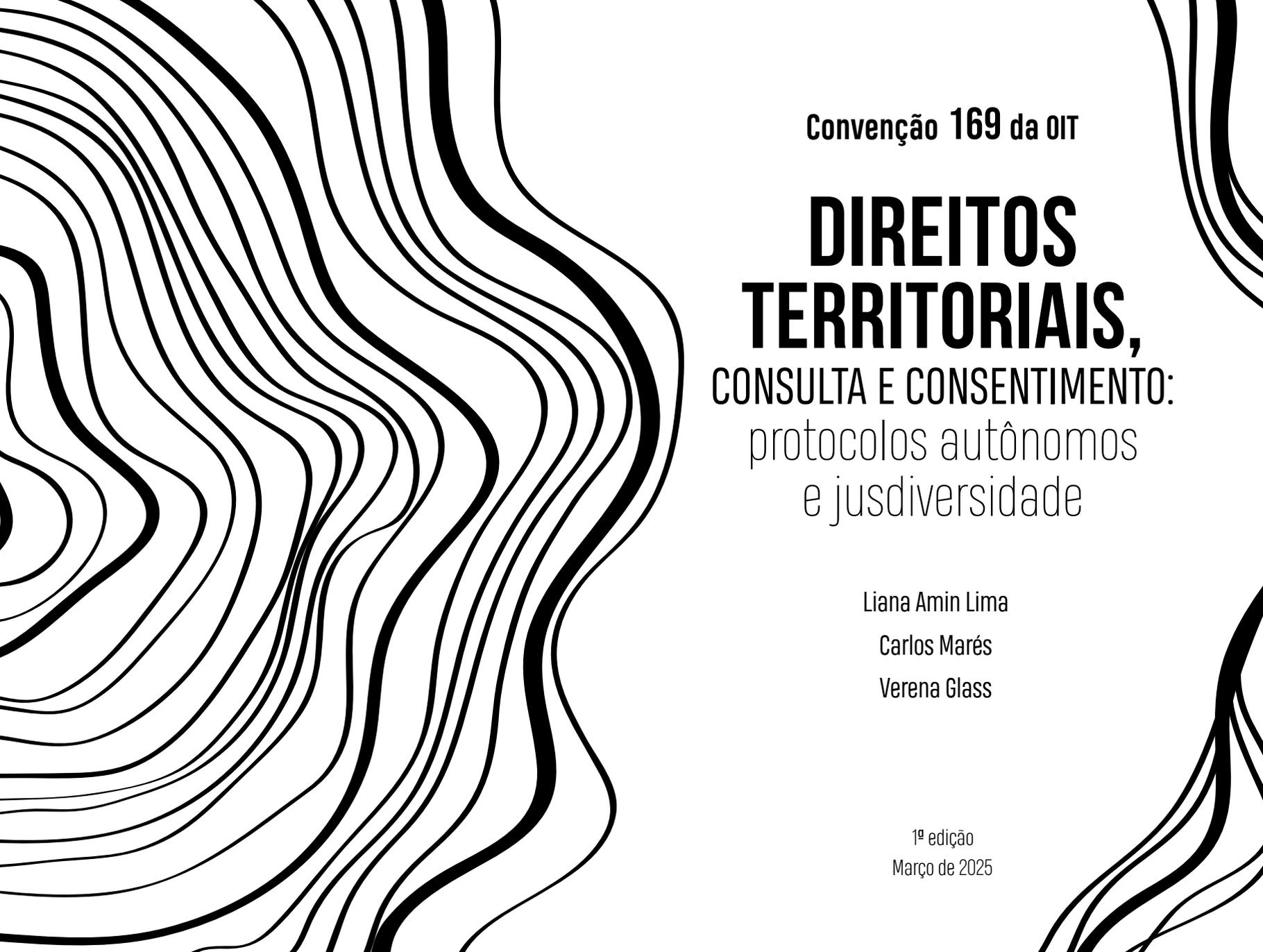
# **DIREITOS TERRITORIAIS, CONSULTA E CONSENTIMENTO:** protocolos autônomos e jusdiversidade

Liana Amin Lima

Carlos Marés

Verena Glass

  
FUNDAÇÃO  
ROSA  
LUXEMBURGO



Convenção 169 da OIT

**DIREITOS  
TERRITORIAIS,**  
CONSULTA E CONSENTIMENTO:  
protocolos autônomos  
e jusdiversidade

Liana Amin Lima

Carlos Marés

Verena Glass

1ª edição  
Março de 2025

## Ficha catalográfica

Convenção 169 da OIT: direitos territoriais, consulta e consentimento: protocolos autônomos e jusdiversidade / Liana Amin Lima, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Verena Glass. – São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; 2025

212 p.

ISBN 978-65-89834-11-3

1. Direito. 2. Legislação. I. Título

CDD 340

### Coordenação editorial

Verena Glass

Liana Amin Lima

### Coordenação científica

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Liana Amin Lima

### Edição

Verena Glass

### Preparação e revisão

Hugo Maciel de Carvalho

### Projeto gráfico e diagramação

Dedê Paiva

### Apresentação

Verena Glass

Somente alguns direitos reservados. Esta obra possui a licença Creative Commons de “Atribuição + Uso não comercial + Não a obras derivadas” (BY-NC-ND)”



## FUNDAÇÃO ROSA LUXEMBURGO

Escritório Regional São Paulo - Brasil e Paraguai

Diretor Andreas Behn

Esta publicação foi realizada com o apoio da Fundação Rosa Luxemburgo e fundos do Ministério Federal para a Cooperação Econômica e de Desenvolvimento da Alemanha (BMZ). O conteúdo da publicação é responsabilidade exclusiva de seus autores e não representa necessariamente a posição da FRL.

Esta publicação contou com o apoio acadêmico e científico do Observatório dos Protocolos de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado, projeto de pesquisa vinculado à Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e à Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).



# SUMÁRIO

## **Apresentação 9**

### **Primeira parte: DIREITOS COLETIVOS, A CONVENÇÃO 169 DA OIT E OS TERRITÓRIOS 15**

- 1 Os direitos coletivos 16
- 2 A aplicabilidade da Convenção 169 da OIT 31
- 3 Os direitos territoriais e de consulta 34
- 4 A relatividade da demarcação 50
- 5 O direito à consulta de povos e comunidades tradicionais em territórios compartilhados 58

### **Segunda parte: PROTOCOLOS AUTÔNOMOS DE CONSULTA E CONSENTIMENTO 71**

- 6 Jusdiversidade, direitos coletivos e desafios comuns 72
- 7 Proteção da sociobiodiversidade e o reconhecimento dos protocolos comunitários a nível internacional 88
- 8 Protocolos autônomos de consulta e consentimento prévio, livre e informado 96
  - 8.1 Natureza jurídica e caráter vinculante dos protocolos de consulta 99

- 8.2 Do respeito à jurisdição ancestral 110
- 8.3 Da importância dos planos de consulta 118

### 9 Reconhecimento dos protocolos comunitários nas instâncias internacionais 123

- 9.1 Consentimento como paradigma do direito à existência dos povos 134

### 10 Autoaplicabilidade da Convenção 169 da OIT e tentativas de regulamentação da consulta prévia 148

- 10.1 Ameaça da mineração e projetos de leis inconsultos 161
- 10.2 CPLI como obrigação intransferível do Estado 168
- 10.3 A assombração da denúncia da Convenção 169 no Brasil 178

### **Notas conclusivas: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DUAS DÉCADAS DA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 169 E UMA DÉCADA DOS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS NO BRASIL 183**

### **Referências 193**



## Apresentação

Verena Glass<sup>1</sup>

Este livro, escrito primordial e primorosamente pelos professores Liana Lima e Carlos Marés — com apenas uma pequena colaboração minha —, é uma nova contribuição ao processo de consolidação, no Brasil, do universo de direitos garantidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A primeira publicação sobre o tema, editada pela Fundação Rosa Luxemburgo em 2019 (*Protocolos de Consulta Prévia e o direito à livre determinação*), discutiu o advento dos chamados protocolos de consulta como instrumento pelo

---

<sup>1</sup> Verena Glass é jornalista e coordenadora de Projetos da Fundação Rosa Luxemburgo. Há quinze anos, atua também como assessora política e de comunicação do Movimento Xingu Vivo para Sempre, de Altamira (PA).

qual povos indígenas, tradicionais e quilombolas fazem compreender ao Estado e à sociedade circundante o que é essencial para que seja aplicado o direito à consulta prévia, livre e informada garantido pela Convenção 169 da OIT. Esta nova publicação — ou sequência — não dá um passo além ou atrás. Senta-se à sombra da mangueira e discorre sobre o cerne do que é preciso levar em consideração para evitar a violação de direitos garantidos internacionalmente e na Constituição Federal.

O ano de 2025, quando este livro é publicado, nasce num clima de expectativa de que, apesar do retorno de Donald Trump e seu negacionismo ao trono dos EUA, *algo* deve afetar a ordem climática mundial com a realização, no final do mesmo ano, da 30ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (Conferência das Partes – COP 30) no Brasil. Conceitos — antigos e novos — como “empreendedorismo verde”, “energia verde”, “carbono verde”, “hidrogênio verde”, “mineração verde”, “economia da floresta”, “bioeconomia” e outros, enxameiam pelos gabinetes dos Estados e se multiplicam nas redes sociais de grandes empresas. Desponta, como solução hegemônica, a remodelação do velho capitalismo em algo mais tenro e crocante, flavorizado, verdinho.

Nesse sentido, fortalece-se a perspectiva de que a nova ordem climática mundial aponte para uma aceleração da demanda por ativos necessários às chamadas transições “sustentáveis” — sejam eles metais críticos, terras raras, carbono, hidrogênio, ventos ou águas —, demanda esta que deverá aprofundar a pressão sobre as mudanças de uso do solo ou dos territórios, onde majoritariamente povos indígenas, tradicionais e quilombolas dividem sua existência com exatamente esses ativos, cobiçados pelo mau e velho e capitalismo de sempre. Aumentam, assim, a pressão pela liberação da mineração em terras indígenas, em assentamentos de reforma agrária ou em áreas quilombolas; o arrendamento de assentamentos para parques eólicos; a perda de territórios pesqueiros e marisqueiros para parques eólicos *offshore*; projetos de carbono em reservas extrativistas, em terras indígenas e em outras Unidades de Conservação; o avanço de todos os tipos de *commodities* agrícolas sobre territórios tradicionais; e novos portos, novas ferrovias, novas estradas, novas pontes ou novas hidrelétricas, estruturas que garantam a viabilidade econômica do capitalismo verde.

Por vezes de forma velada, por vezes de forma explícita, volta ao tabuleiro das negociações público-privadas em torno de soluções à crise do clima a ideia basilar do Estatuto do Índio de 1973 de que indígenas (bem

como povos e comunidades tradicionais, quilombolas e camponeses) passem a ser “pequenos empreendedores rurais”, dissolvendo-se no âmbito da modernidade e integrando-se aos sistemas produtivos capitalistas. Isso leva a um acirramento da disputa conceitual sobre as necessidades da humanidade para sobreviver em um planeta à beira do colapso, contrapondo a aposta em soluções tecnológicas e econômicas, dependentes da exploração dos recursos naturais, à defesa de um processo de cura indissociável da permanência dos povos em seus territórios e da defesa de suas formas ancestrais de vida.

E é justamente neste ponto que se faz relevante a reflexão sobre os direitos garantidos aos povos e comunidades tradicionais e sobre os mecanismos de aplicação a eles inerentes (estabelecidos na jurisprudência nacional e internacional), apresentados neste livro. Esta não é uma publicação sobre a crise climática. Explica, outrossim, as bases sobre as quais foram construídos os entendimentos acerca dos direitos coletivos e dos direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e tradicionais; discorre sobre os deveres do Estado e apresenta os entendimentos jurídicos que validam os instrumentos a serem considerados pelo Estado nos processos que afetam a vida desses povos. Em última instância, este livro

objetiva contribuir com elementos que possam auxiliar na compreensão e na defesa dos direitos fundamentais de uma parcela da população cada vez mais vulnerabilizada no nosso país. É esta a sua relevância nestes tempos conturbados.

A título de esclarecimento: os capítulos 1 a 4 foram escritos por Carlos Marés; o capítulo 5 foi escrito por Verena Glass; e os capítulos de 6 a 10, além da conclusão, por Liana Amin Lima.

São Paulo, fevereiro de 2025



## **Primeira parte:** **DIREITOS COLETIVOS,** **A CONVENÇÃO** **169 DA OIT E** **OS TERRITÓRIOS**

Carlos Marés<sup>2</sup>

---

2 Professor Titular de Direito Agrário e de Direito Socioambiental do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica”, do PPGD/PUCPR. Doutor Honoris Causa pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Cofundador e co-coordenador do Comitê Brasil da Rede Latino-Americana de Antropologia Jurídica (RELAJU). Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Ex-Presidente da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai). Autor dos livros: “O renascer dos povos indígenas para o Direito” (Juruá, 1998), “Bens culturais e sua proteção jurídica” (Juruá, 2005), “Liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais” (Letra da Lei, 2011), entre outros.



# 1 OS DIREITOS COLETIVOS

Os direitos coletivos não estavam previstos nos sistemas jurídicos da modernidade até o final do século XX. O Direito moderno estava estruturado em direitos individuais, pensado como condutas lícitas e ilícitas dos indivíduos.

Embora o Direito moderno negasse os direitos coletivos e até mesmo os reprimisse, no final do século XX foram introduzidos nas Leis. Na América Latina, os direitos coletivos foram introduzidos direta e claramente nas Constituições a partir de 1988, mas já estavam esboçados desde o início do século nas constituições mexicana de 1917 e boliviana de 1938. Em todo caso, já se podiam encontrar direitos coletivos nas normas

trabalhistas e na proteção do patrimônio cultural, que incluía a proteção das chamadas “belezas naturais”, precursoras dos espaços ambientais protegidos. No final do século XX, houve a explicitação dos direitos coletivos dos povos, o que facilitou o entendimento dos demais direitos coletivos, tidos como difusos, que protegiam o meio ambiente, a natureza, os patrimônios culturais, e até mesmo os direitos coletivos dos consumidores, porque os direitos dos povos não são difusos, mas determinados de cada povo autorreconhecido como tal.

Não que não existissem direitos coletivos antes da sua introdução nos sistemas legais, apenas eram invisíveis, viviam fora das leis e, portanto, não eram dedutíveis em juízo. Isto é, não havia instrumentos jurídicos capazes de, judicialmente, obrigar o Estado a garanti-los, na concepção armada no século XIX de que todo direito deve estar escrito na lei. Apesar disso, mesmo antes do reconhecimento formal e expresso em lei, a criatividade dos povos e de seus aliados elaborou formas jurídicas de proteção com a adaptação de instrumentos formais, processuais. Mesmo depois de reconhecidos os direitos coletivos na Constituição brasileira, a inventividade foi necessária para que o Judiciário conhecesse e processasse algumas ações.

Essa trajetória está contada em livros como *A defesa dos direitos indígenas no judiciário: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas*, de Ana Valéria Araújo.<sup>3</sup>

No âmbito internacional, desde 1957 estava vigente a integracionista Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que recomendava aos Estados Nacionais a integração dos povos indígenas e outros tradicionais, chamados de tribais e semitribais, por meio do trabalho assalariado. Ainda que essa integração devesse ser de modo suasório, estava estabelecida uma obrigação do Estado em fazê-lo, portanto entendiam-se os povos como transitórios, ou provisórios, até que todos estivessem integrados pela ação do Estado. Para dar coerência a essa determinação e obrigação aos Estados, a Convenção previa direitos coletivos aos povos e comunidades enquanto a integração não fosse feita — eram uma espécie de direitos temporários, que perdurariam até quando, integrados todos os membros individualmente pelo contrato de trabalho, a comunidade deixasse de ter razão de existência. O direito de existir estava garantido até a final integração.

---

3 ARAÚJO, Ana Valéria (org.). **A defesa dos direitos indígenas no judiciário: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

As disposições integracionistas da Convenção 107 pressupunham que os Estados nacionais teriam sucesso nas políticas de pleno emprego, por um lado, e, por outro, que os povos tradicionais abandonariam facilmente suas culturas e formas de vida por um contrato de trabalho nas periferias das cidades ou nas atividades assalariadas do campo. Havia, aparentemente, sinceridade nessas disposições, a partir de uma crença na superioridade da sociedade hegemônica capitalista, e essa crença era traduzida pela garantia de direitos coletivos enquanto não houvesse a opção dos indivíduos pela vida urbana.

Em 1957, o mundo capitalista já deveria saber que a pressão sobre a natureza e sobre os recursos naturais tornariam a vida cada mais difícil, e que as ofertas de bem-estar aos povos acostumados com o bem viver não eram propostas convincentes. Ao contrário, cada vez ficava mais claro que a reivindicação dos povos por seus territórios e cultura eram alternativas até mesmo para a degradada civilização urbana, acumuladora de bens e mercadorias.

Mas, a despeito disso, os direitos coletivos já estavam estabelecidos, ainda que de forma temporária ou provisória e sem a clareza que viriam a ter ao se aproximar o fim do século. Os direitos coletivos dos povos se

explicitavam em dois conteúdos: o primeiro, assemelhado ao direito à vida dos indivíduos, é o direito à existência enquanto povo, com formas organizativas, religiosidade, língua, cultura e conhecimento próprios. O segundo é, praticamente, a realização do primeiro; é o território onde essa existência coletiva se dá. Esses dois conteúdos geram outros direitos, como o estabelecido direito à consulta prévia, livre e informada para qualquer prática que possa afetar a vida ou o território do povo ou comunidade.

A Convenção 107 trazia esses direitos, ainda que, como já se ressaltou, de forma provisória ou temporária. Mas trazia também o que deveria ser entendido por “povos” ou “coletivos”, isto é, quem eram os sujeitos desses direitos. A discussão sobre os sujeitos desses direitos está expressa em normativas da OIT anteriores à Convenção 107, desde, pelo menos 1936, com a Convenção 50, estabelecendo critérios para evitar o trabalho forçado dos povos e garantindo justiça em suas contratações como trabalhadores. Mas a Convenção 107, ainda com um caráter individualista e assimilacionista, chamando os povos de “populações” como se todos fossem iguais, traz o conceito e a diferenciação entre “indígenas” e “tribais”, acrescentando “semitribais”. Esse conceito trata de indivíduos integrantes dessas populações, com um rasgo evolucionista, mas garantindo direitos. Em relação às terras,

garante no artigo 11 que: “Deverá ser reconhecido o direito de propriedade coletiva ou individual, a favor dos membros das populações em questão”.

Esse conjunto normativo deixa claro que os sujeitos coletivos de direito são os grupos humanos irmanados por sentimentos de solidariedade mútua, e parcial ou totalmente desvinculados da produção de mercadorias capitalista. A organização desses grupos não é contratual, como a modernidade concebe contratos, mas por fraternidade, com regras próprias de funcionamento. Na América Latina, esses grupos são facilmente identificados com os povos indígenas e quilombolas, mas também com vastas populações camponesas e extrativistas tradicionais. Os termos “tribais” e “semitribais”, depois chamados somente de “tribais” na Convenção 169, que substituiria a 107, referem-se a todos os grupos com as características acima que vieram a se formar no processo colonial, muitas vezes fugindo da opressiva exploração colonial, como foi o explícito caso da escravidão.

No Brasil, no início do século XX, aos indígenas, originários, chamados de “índios”, foram assemelhados os trabalhadores nacionais não alocados, isto é, pessoas que estivessem apartados do trabalho de produção de mer-

cadorias, assalariados ou escravizados. Por isso, o órgão estatal se chamava Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (SPILTN).

Já no século XXI, sob a égide da Convenção 169, o Decreto n. 6.040/2007 instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. O Decreto n. 8.750/2016, que estabelece o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais, elenca 29 categorias para sua composição. Há a possibilidade de alguns povos ou comunidades tradicionais não se enquadrarem nessa lista e, mesmo assim, serem titulares dos direitos coletivos reconhecidos na Convenção 169, isso porque o termo “tradicional” é associado tanto aos chamados indígenas como aos tribais — termo utilizado pela Convenção 169 —, os quais já estavam compreendidos nas garantias culturais e territoriais temporárias da Convenção 107. No Brasil, passou a ser usual a expressão “povos e comunidades tradicionais” para os indígenas e tribais da Convenção, sendo que a Lei n. 13.123/2015, que regulamenta a Convenção da Biodiversidade em relação aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, inclui os agricultores tradicionais nessa categoria.

Como esses sujeitos são sempre autoidentificados, as comunidades urbanas ou rurais que se mantêm com organização própria e solidariedade interna, com consciência de sua identidade comunitária, podem e devem ser reconhecidas como “tradicionais” ou “tribais”.

A tentativa de restringir esses sujeitos, imponto limites à autoidentificação, levaria o Estado de volta a políticas integracionistas e, mais uma vez, transformaria esses direitos em temporários ou provisórios. Dito de outra forma, sempre que um grupo humano for pressionado a se integrar individualmente à lógica da produção de mercadorias, estamos diante de grupos tradicionais, cujo direito de continuar existindo como coletivo está garantido na normativa vigente dos direitos humanos, muito especialmente na Convenção 169 da OIT.

O sujeito coletivo de direito formulado nesse contexto, isto é, enquanto povo ou comunidade tradicional, difere de outros sujeitos coletivos portadores de direitos difusos, como o meio ambiente ou o patrimônio cultural. Nos primeiros, há um grupo determinado que se autoidentifica e identifica seus membros como tal, há uma expressão de vontade coletiva que pode se manifestar por meios e modos coletivamente escolhidos. Nos segundos, trata-se de um

patrimônio protegido e que pertence genericamente a todos, como o patrimônio ambiental, cultural, genético, paisagístico e muitos outros. Aqui, o sujeito é designado pela palavra “todos”, como está no artigo 225 da Constituição brasileira: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Quem é “todos”? Certamente não é um grupo anteriormente organizado e autoidentificado; nesta expressão, se compreende que ninguém, individualmente, pode se apropriar da coisa, porque pertence a todos. Como a apropriação individual é excludente, exclui o direito dos outros, dizer que algo é de todos significa que ninguém pode adquirir a sua propriedade. Por isso, esses bens ou coleção de bens — patrimônio — são constituídos e organizados pela lei e geram um direito coletivo de propriedade sobre eles. O sujeito coletivo, porém, é difuso, indefinido, indeterminado, enquanto, no direito dos povos, é definido, é o povo ou a comunidade tradicional determinada.

Entretanto, quando se diz que uma coisa pertence a um povo ou comunidade, ou que um povo ou comunidade tem direito coletivo sobre um bem determinado, significa que ninguém fora do povo ou grupo pode dele se apropriar; mas significa também que o povo ou grupo tem determinação para fazer dele o que lhe aprouver. Em relação aos patrimônios com direitos difusos, o coletivo indeterminado não tem

poder, nem instância, para decidir o que fazer com os bens, salvo impedir que os destruam ou danifiquem.

Até o advento dos direitos coletivos dos povos e da proteção da natureza, as necessidades coletivas do Direito estavam resolvidas com formas individualizadas, de modo coerente com o direito individual, tais como o Estado, as sociedades empresariais e civis, de pessoas ou capitais, e os condomínios. O Estado, já no século XIX, foi entendido como uma pessoa jurídica, chamada de direito público, mas com propriedade individual e representativa da cidadania, como na propriedade de uso comum do povo, como uma questão jurídica de afetação administrativa. Foi também no século XIX que se organizaram as sociedades empresariais, comerciais e civis, incluindo as cooperativas, sempre com uma distribuição interna de direitos individuais, e elas mesmas assumindo a posição de um indivíduo fictamente criado, além dos condomínios, que nada mais são do que os espaços individuais compartilhados em um mesmo bem individual. Assim, esses coletivos expressam de forma muito coerente o conjunto dos direitos individualmente considerados.

O Estado, na ação de provedor de políticas públicas ou de gestor da organização social, teve que ser identificado como um indivíduo e passou a ser considerado pes-

soa jurídica de direito público, com propriedade regulada pelo Código Civil e com características próprias. Embora seja uma criação da lei, age como se portador de direito individual fosse, respondendo por atos que causem danos ao patrimônio alheio, inclusive aos patrimônios relativos aos direitos coletivos, e, por isso, a necessidade de criar um sujeito coletivo, difuso e indeterminado, para que não houvesse confusão de identidade entre o Estado causador do dano e o titular do direito a ser reparado. A lei estabeleceu os modos e os critérios de como se forma a vontade jurídica do Estado e de como ele pode ser responsabilizado por sua ação. As corporações e sociedades civis se organizam por contrato e agem também como se indivíduos fossem, são pessoas jurídicas de direito privado, responsáveis por danos causados a patrimônio alheio, aqui também entendido o meio ambiente ecologicamente equilibrado como de titularidade coletiva difusa e externa, mesmo que localizada dentro de terra privada de pessoa jurídica ou física. Internamente, as corporações são formadas por direitos individuais que se transmitem ou podem se transmitir por outros contratos ou por *causa mortis*, e são, assim, a expressão simples do direito individual moderno, com os poderes do Código Civil especial à disposição. Assim, esses direitos coletivos privados são a soma de direitos individuais e se comportam como tais.

Muito diferente dessas criações coletivas, o Direito do século XX — a partir da necessidade da sociedade capitalista de preservar espaços vitais de convívio com a natureza, e da preocupação com a destruição desenfreada no processo de produção de mercadorias e com a violação dos direitos humanos no âmbito dos chamados povos tradicionais — se viu constrangido a criar as duas formas de direito coletivo, estas sim rompendo com o paradigma individual. Essas duas são: (i) os direitos de proteção ambiental e cultural, com sujeitos difusos, ou direitos coletivos indeterminados, e (ii) os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais, ou direitos coletivos determinados.

As novas criações do final do século XX são, na realidade, reposições de exclusões feitas pela sociedade moderna em seus inícios. Em 1791, na França, a lei conhecida como *Loi Le Chapelier*,<sup>4</sup> proibia qualquer organização social de funcionar, entendendo que apenas o Estado poderia ser a representação do coletivo. Era a consumação jurídica da exclusão de todos os grupos humanos de organização solidária, especialmente os que reunissem comunidades ou trabalhadores. No mundo colonial, especialmente

---

4 BEAUVISAGE, Jérôme. La Loi Le Chapelier du 14 juin 1791, fruit amer de la Révolution. **Les Cahiers de l'Institut CGT de l'histoire sociale**, Dossier n. 117, [2013?], p. 6-11.

a partir do século XIX com as independências, houve um desconforto em relação a isso com os diversos povos que existiam à margem da sociedade colonial. Esse desconforto está expresso nas muitas legislações de proteção de direitos provisórias, até que os direitos individuais tomassem conta e dissolvessem os coletivos. Muito antes, na própria construção da modernidade, a natureza havia sido separada da humanidade, de tal forma que o conceito de “natureza” passou a ser a vida não humana. Tudo o que não fosse humano poderia ser transformado em mercadoria ou coisa, e seria objeto do direito de propriedade, em geral quando o trabalho humano a talhasse e destinasse a uma utilidade. Então, as comunidades e a natureza, as primeiras como sujeito de direito coletivo e a segunda como patrimônio objeto de direito coletivo difuso, foram reincluídas na sociedade humana e no Direito, passando a integrar a Lei, o que alguns juristas chamam de “novos” direitos, apesar de sempre terem existido.

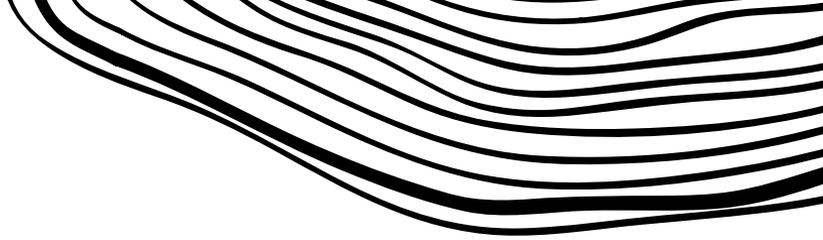
Ainda que isso crie muitos atritos e conflitos no seio do Direito, que nem sempre tem sensibilidade para dirimi-los, cada vez mais se afirma esse conjunto de direitos coletivos na regulamentação legal, na decisão judicial e nas cortes de direitos humanos, porque de direitos humanos se trata, tanto no caso dos povos e comunidades

tradicionais, de forma óbvia, como nos chamados direitos ambientais naturais e artificiais, que são, essencialmente, de preservação da vida humana.

A compreensão dos direitos partir dos sujeitos coletivos facilita a sua aplicação e as formas de seu reconhecimento, porque sujeitos coletivos afastam direitos individuais; quer dizer, os direitos individuais não podem se realizar se confrontam ou violam direitos coletivos e, ainda que os sujeitos coletivos possam, quando determinados, dispor dos direitos, a vontade coletiva somente pode ser formada por consenso ou por regras tradicionais anteriores à decisão, sob pena de violar direitos, o que significa que os direitos coletivos são indisponíveis enquanto o sistema jurídico interno da sociedade não decidir de forma diversa e com perspectivas futuras. Esse pressuposto é fundamental na discussão das respostas possíveis à consulta que deve ser formulada ao povo ou comunidade tradicional cada vez que haja possibilidade ou risco de impacto a seus direitos ou territórios. Essa explicitação da vontade livre é exercício de autodeterminação, mas, como a autodeterminação não pressupõem a autodestruição, ela não permitirá nem sua transformação em Estado Nacional, o que não faz nenhum sentido para a continuidade dos povos organizados pela solidariedade, nem sua transformação em corporação nos

moldes capitalistas. Por isso, o consentimento não pode ser confundido com a aceitação individual de membros da comunidade ao trabalho assalariado, como considerava a Convenção 107 da OIT, ou com a aceitação como sócio individual em algum empreendimento corporativo. A resposta à consulta, assim, tem que ser absolutamente coletiva e consensual e prévia a qualquer ato, como define a Convenção 169 da OIT.

Em relação ao outro direito coletivo, aos indeterminados, assim chamado de “todos”, uma vez constituído, não há mais possibilidade de reversão porque já passa a ser impossível a construção e definição de uma vontade coletiva. Assim, nem o Estado nem a Lei o podem reverter. Essa não reversão tem sido chamada de “vedação do retrocesso”, mas é ainda mais forte essa impossibilidade, porque não há possibilidade jurídica de modificação da vontade coletiva difusa.



## 2 A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 169 DA OIT

A Convenção 169 da OIT é um Tratado de Direitos Humanos reconhecido e adotado pelo Brasil há mais de vinte anos. Essa Convenção faz parte da ordem jurídica brasileira e, reconhecidamente, é uma norma supralegal, isto é, está hierarquicamente acima da legislação e, por isso, não pode ser alterada por lei nacional. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969 e ratificada pelo Brasil em 2009,<sup>5</sup> estabelece no artigo 26 que: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”, e, no artigo 27: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Isso significa que a Convenção de Viena não permite que o Estado descumpra

---

<sup>5</sup> Decreto n. 7.030/2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66.

as normas internacionais para cumprir normas nacionais, especialmente quando não está fundado na boa-fé.

Mas, no Direito brasileiro, nem mesmo a Convenção de Viena precisa ser invocada, porque a Convenção 169 da OIT está incluída no ordenamento jurídico brasileiro em categoria supralegal; isto é, não modificável pela lei ordinária. Tanto a demarcação de terras indígenas como o reconhecimento da territorialidade de todos os demais povos e comunidades tradicionais, chamadas de “tribais” pela Convenção, são procedimentos tratados em leis ordinárias ou em decretos do Poder Executivo, que não podem alterar, negar ou mitigar a Convenção. Já no caso da Lei n. 9.985/2000, que trata das Reservas Extrativistas e das Reservas do Desenvolvimento Sustentável, a qual claramente diminuiu os direitos territoriais dos povos extrativistas e agricultores tradicionais, esta, por ser anterior à adesão do Estado Brasileiro à Convenção 169 da OIT, tem que sofrer uma mutação interpretativa para que seja adaptada à norma internacional. A lei afirma que o reconhecimento das Reservas Extrativistas e Reservas do Desenvolvimento Sustentável é uma discricionariedade do Poder Público, mas, se são territórios de povos ou comunidades tradicionais, são uma obrigação do Estado.

A Convenção 169 da OIT considerou todos os povos e comunidades tradicionais como tribais. Esse termo serviu para diferenciar os povos tradicionais dos indígenas, para que não restasse dúvidas de que, além dos indígenas, isto é, aqueles que estavam no território antes do processo colonial, há outros povos com direitos coletivos idênticos e que devem existir e estar num território determinado segundo sua autoconsciência e definição. É por isso que as expressões “indígenas” e “tribais”, para a Convenção 169 da OIT, devem ser entendidas no mesmo sentido que as leis brasileiras chamam de “povos”, “populações”, “grupos” ou “comunidades tradicionais indígenas e não indígenas”. O Decreto n. 6.040/2007, que dispõe sobre a Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais, nomina diversos povos e comunidades tradicionais, mas não esgota a imensa diversidade existente. Por isso, não cabe nenhuma dúvida de que a Convenção 169 da OIT se aplica a todos os coletivos autoatribuídos como povos e comunidades tradicionais, com denominações reconhecidas ou não nas leis brasileiras, “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 [...]”.



### 3 OS DIREITOS TERRITORIAIS E DE CONSULTA

O direito ao território deriva do direito à existência. Um povo, para existir, tem que estar em um lugar e, no lugar, estar junto ou separado por sua própria forma organizativa. Cada povo tem a própria definição de seu território — ou lugar de sua existência —, mas quase todos têm claro que a sociedade hegemônica imporá seu conceito de território, que, na modernidade, nasce no conceito de “cercamento”, origem da propriedade de um lote ou gleba de terra. A concepção de território demarcado e definido é, portanto, moderna, ocidental e colonial. A definição ou demarcação de um território é uma forma de colonização.

Assim, quando um povo reivindica a demarcação de seu território é porque sabe que a colonização chegou muito perto e, apesar de tudo, é preferível a demarcação que tenta impedir que a colonização entre no que é chamado e conhecido como território coletivo. Aceitar ou reivindicar a demarcação é, portanto, o reconhecimento de que será impossível manter as formas de vida e convivência em pleno isolamento. Os povos que ainda vivem em isolamento o fazem voluntariamente. Essa consciência do isolamento voluntário foi muito forte nas comunidades quilombolas que se mantiveram sob proteção da invisibilidade por mais de cem anos.

Invariavelmente, essa territorialidade irmana as gentes com a natureza, porque sempre há uma forte consciência de que é a terra, a natureza, que provê as necessidades humanas e que a natureza sadia proporciona uma vida humana sadia. Todos os teóricos indígenas e quilombolas e de povos tradicionais diversos, quando nos fizeram saber de seu conhecimento, apresentaram essa irmandade com a natureza. Davi Kopenawa<sup>6</sup> e Antônio Bispo<sup>7</sup>

---

6 KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. Tradução Beatriz Perrone-Moisés; Prefácio de Eduardo Viveiros de Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

7 BISPO DOS SANTOS, Antônio. **A terra dá, a terra quer**. São Paulo: Ubu Editora; Piseagrama, 2023.

são claros e incisivos ao afirmar esse parentesco entre os humanos e os seres não humanos, animais, vegetais, minerais ou espirituais que convivem na floresta ou na terra.

O direito ao território deriva do direito à existência. Quando há uma demarcação, que significa limitação, há uma imediata necessidade de recompor o direito à vida, à existência, porque a liberdade anterior fica restringida. Passa a existir um outro, um vizinho, extremamente agressivo, colonizador, muito próximo. É por isso que o povo Kayapó sempre dizia que faltava um pedaço em seu território, e Cacique Raoni passou toda sua vida reivindicando aumento territorial, mesmo depois de conquistar mais espaço, porque ele sabia que a proximidade era perigosa e nociva, e, enfim, que o conceito de “território”, ou “espaço vital”, de seu povo não era o limite que a sociedade hegemônica desejava impor.

É nessa compreensão de território limitado que são concebidos os direitos territoriais. Na época dos direitos provisórios ou temporários, as demarcações se faziam na menor dimensão possível exatamente para forçar a integração — eram chamados “espaços reservados”. Uma vez processada a integração, não haveria mais necessidade de território, que passavam a se chamar de “aldeias extintas”, no palavrear rude do século XIX. É nessa

concepção que foi escrito o Estatuto do Índio, em 1973, que, por isso, não é mais compatível com a Constituição de 1988 nem com a Convenção 169 da OIT. Naquele momento, a sociedade envolvente, capitalista, acreditava que os povos e comunidades haveriam de se dissolver no âmbito da modernidade, como assalariados ou empreendedores.

O território, na concepção do direito coletivo a partir do final do século XX, é o lugar necessário ao exercício do direito à existência, segundo a dinâmica, vontade e determinação do povo. Por isso se pode falar de território de vida, que é o lugar onde a comunidade, com sua cultura, vive, e, embora não seja exatamente o espaço vital, cultural, no entendimento da sociedade tradicional específica, é o espaço possível de convivência consigo mesmo e com as culturas envolventes.

A Constituição brasileira não se refere à territorialidade senão dos povos indígenas (art. 231), e de forma incompleta e imprecisa à dos povos quilombolas. Mas a Convenção 169 se refere a todos os grupos humanos que se identificam como povo indígena ou tribal, e, indistintamente, todos têm iguais direitos territoriais. Portanto, como reivindicava Chico Mendes, a territorialidade dos povos tradicionais deve ser entendida da mesma forma

que a territorialidade dos povos indígenas. Essa analogia feita por Chico Mendes antes da Constituição de 1988 veio a se confirmar integralmente na Convenção 169 da OIT, de 1989, mas não se pode esquecer que estava contida, de forma provisória, na Convenção 107 da OIT, de 1957.

A Constituição brasileira de 1988 define a terra indígena como aquela habitada em caráter permanente, utilizada para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, tentando aproximar-se ao máximo da cosmovisão genérica dos povos. E a Convenção 169 da OIT, em seu artigo 13, 1, dispõe:

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.

A Convenção completa, no artigo 14, que deverão ser respeitadas as terras que não estejam exclusivamente ocupadas por um povo, mas também aquelas a que, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Portanto, esse entendimento amplo de territorialidade deve ser sempre levado em conta.

A inclusão, no artigo 231 da Constituição brasileira, dos termos “posse permanente” e “usufruto exclusivo” não é retórica. A posse e o usufruto de um bem coletivo não podem ser entendidos como as faculdades do proprietário individual, porque só quem pode definir o uso, a percepção dos frutos e a posse é a coletividade, como expressão da vontade coletiva, segundo os usos, costumes e tradições. Isto é, a juridicidade de cada povo ou comunidade é que determina a posse e o usufruto. O artigo 231 reproduz ideia que já existia no sistema jurídico quando o direito coletivo ao território era considerado temporário. Essa reprodução, embora emprestada de um tempo de provisoriedade — e, talvez, por isso mesmo —, deixa mais claro o caráter coletivo do direito à terra. Como no período anterior havia a necessidade de separar os indivíduos, que seriam assimilados pelo trabalho, e o restante da comunidade, que manteria suas tradições, a ideia de manter a territorialidade era a de plena ambientação da coletividade.

Embora esse seja um dispositivo específico na regulamentação dos direitos indígenas, na Constituição brasileira não é possível outra interpretação para os demais povos e comunidades portadores de direitos coletivos sobre o território a partir da Convenção 169. São dois pressupostos: o primeiro, que o uso coletivo tem que ser decidido pelo coletivo, sendo a formação da vontade coletiva necessariamente definida pela lógica organizativa da própria comunidade, por sua organização social. O segundo, que o território deve prover a todas as necessidades do grupo, portanto, os frutos a fruir pertencem a todos em suas necessidades, o que significa que não é possível que o território não forneça todos esses frutos. Essa é uma lição muito clara da leitura de Antônio Bispo, já citado, e natural interpretação da Convenção 169 da OIT.

Ao entender que o território ou terra serve ao grupo todo, o direito coletivo se afasta do direito de propriedade concebido pela modernidade. Para a modernidade, a propriedade de um exclui todos os outros. Já o direito coletivo à terra, como consequência direta do direito coletivo de existir, exclui a possibilidade de apropriação individual contrária às necessidades do grupo. Por isso, ainda quando a lei, como o faz a Convenção 169 da OIT, chama esse direito coletivo de “propriedade”, o está fazendo em sentido

diferente do conceito da propriedade privada do Direito Civil. Essa deve ser também a interpretação do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição brasileira, que reconhece o direito de propriedade quilombola às terras que ocupam. Essa propriedade quilombola certamente não é regida pelo artigo 1.128 do Código Civil; é uma propriedade coletiva, como regulamenta o Decreto n. 4.887/2003, integralmente reconhecido em sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>8</sup>

O uso do território, portanto, deve ser feito de tal forma que mantenha a posse permanente e o usufruto exclusivo da comunidade ou povo, segundo suas regras, costumes, tradições e usos, segundo seu modo de tomar decisões e seus entendimentos hierárquicos e organizativos, o que estabelece como fundamento a própria organização da sociedade tradicional. É por isso que a Convenção estabelece que pode haver territórios compartilhados e territórios onde não haja posse permanente (artigo 14).

---

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239-DF**. Rel. Min. Cezar Peluso. Redatora do Acórdão Min. Rosa Weber. Plenário, j. 8 fev. 2018, DJE 1º fev. 2019.

Dessa situação surge a indisponibilidade do território, isto é, um território tradicional está destinado a, tem como afetação a manutenção da vida da comunidade ou povo. As pessoas ou integrantes do povo ou comunidade que desejarem dispor do território, da posse, uso ou percepção de frutos não o podem fazer em detrimento daqueles que desejam se manter como povo ou comunidade integrada ao território. Isso significa que, cada vez que haja atos contrários a essa afetação, não devem ser considerados válidos. E isso não apenas a partir dos direitos coletivos permanentes estabelecidos no final do século XX, mas desde o período do entendimento de que o direito coletivo era transitório, isto é, pelo menos desde 1957, com a Convenção 107 da OIT.

É a partir desse entendimento que a Convenção 169 da OIT estabelece que todos os atos administrativos e legislativos que possam impactar os direitos dos povos ou sua territorialidade devem ser previamente consultados. A consulta, assim, não é um pedido de aceitação à destruição da cultura ou do território, mas é um instrumento para saber se o povo ou comunidade pode conviver com a nova realidade proposta e para demonstrar, a partir de seus conhecimentos e culturas, os riscos e problemas que a sociedade envolvente não percebe, ou não quer perceber,

em relação à cultura e ao território. A resposta à consulta deve entender o território não apenas como um espaço geográfico, mas como um bioma em que todas as vidas contam e devem ser mantidas, inclusive aquelas não reconhecidas pela sociedade envolvente, como as espirituais e minerais, líquidas ou sólidas. Portanto, a consulta não é a aplicação de um formulário de múltipla escolha, tem que ser uma profunda conversa da sociedade envolvente com toda a comunidade, de tal forma que a comunidade tenha consciência do interesse exógeno e os proponentes da consulta tenham claro as razões e lógicas da comunidade. O artigo 7º da Convenção estabelece o direito de escolha das próprias prioridades, levando em conta “suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e [o direito] de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”. Exatamente por isso, o mesmo artigo dispõe que “esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente”.

A consulta estabelecida e reconhecida na Convenção 169 tem como objetivo chegar ao consentimento, que não deve ser entendido como uma simples resposta

afirmativa, ou uma aceitação. Ela serve para entender os impactos que a sociedade envolvente não conhece ou não tem condições de dimensionar, e encontrar as formas de proteger os usos e a fruição do território, a continuidade do exercício e das práticas culturais do povo ou comunidade. Exatamente por isso, a consulta tem que ser feita segundo os critérios e os tempos da comunidade ou povo. Isso significa que é o próprio povo que deve dizer onde, quando e como a consulta pode e deve ser feita. Para esse fim, os povos têm construído, em geral de forma escrita, protocolos de consulta que devem ser rigorosamente observados. E que são a expressão, para conhecimento externo, de sua forma de tomada de decisões.

Qualquer ato administrativo ou legislativo que impacte ou possa impactar os direitos dos povos e comunidades tradicionais depende, para sua emissão, da resposta à consulta, segundo a expressa determinação da Convenção 169 da OIT. Sendo assim, há uma presunção de negativa. Quer dizer, enquanto a consulta não for feita ou não for obtido o consentimento, presume-se a negativa, porque há a presunção de que o povo ou comunidade está vivendo segundo seus usos, costumes e tradições e não está se propondo a mudanças. Sempre que seja impossível fazer a consulta, por se tratar de povos ou comunidades

isolados ou de difícil acesso, ou houver demora na resposta, por dificuldade de comunicação ou qualquer outra razão, o ato administrativo ou legislativo não pode ser praticado, porque se pressupõe que não haja consentimento, ou que ele tenha sido negado.

O consentimento, por outro lado, não pode se dar ou não terá validade se houver dano ao uso, fruição ou posse do território ou à cultura ou manifestação cultural. Daí que a consulta deve ser marcada por primoroso processo de conhecimento prévio, informado, livre e de boa-fé, como diz a Convenção. Os adjetivos qualificam o processo determinando a sua importância e excepcionalidade. O direito à existência e à territorialidade dos povos e comunidades exclui ameaças da sociedade envolvente. Portanto, em princípio, a manutenção e garantia do direito de existir como povo pressupõe a não realização de evento que possa causar dano, havendo, assim, uma presunção da negação de consentimento. A consulta, para chegar a consentir na realização do evento, deve ter envolvido todas as ações para mitigar ou anular os danos que seriam causados com o impacto, o que pressupõe um profundo conhecimento, pelo povo ou comunidade, dos detalhes da obra e de seu futuro funcionamento, e um conhecimento, pela sociedade envolvente e pelo Estado que emitirá o ato administrativo ou

legislativo, dos impactos que serão causados, inclusive dos espirituais e sociais, que só o povo envolvido pode revelar.

Grandes obras, estradas, ferrovias, parques eólicos ou barragens, portos e atividades como mineração, extração de madeira, projetos de carbono ou diminuição de floresta não podem ocorrer no interior dos territórios porque violam diretamente os direitos de uso e fruição, não disponíveis. Os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais são indisponíveis e, portanto, não podem sofrer diminuições de áreas ou restrições severas de uso. A construção de grandes obras nos territórios causa danos irreversíveis, diminuição de território e impedimento permanente da posse e uso da área, assim como pode exigir remoções de parte ou de todo o povo, o que é expressamente vedado pela Convenção 169 da OIT. A remoção, em casos excepcionais, deve prever retorno ou compensação territorial e é sempre excepcional.

É claro que os direitos indisponíveis não podem sequer ser objeto de consulta; por isso, a diminuição do território que implica a dificuldade de manter a existência e reprodução do grupo não pode ser sequer objeto de consulta. Quando a ação ou obra ocorre fora do território ou há uma alegada não violação do uso e fruição pela pequena

dimensão estabelecida, deve estar muito claro para o povo ou comunidade a exata dimensão do impacto, sob pena de nulidade do consentimento.

Há uma falsa compreensão de que somente existe impacto quando a ação ou obra ocorre dentro dos limites do território. Mas a diversidade biológica de um território é fortemente impactada pela alteração das condições ambientais externas, especialmente quando há desmatamento, contaminação do solo, das águas e do ar, poluição sonora e os tremores e poeiras gerados por pesados transportes de carga, que afetam os animais e as plantas.

Os territórios de povos tradicionais, assim como os parques e outras unidades de conservação, necessitam de entornos preservados para garantir a sobrevivência da biodiversidade local. Por isso, mesmo que aconteça fora da área ou território do povo, é necessário consultá-lo para saber se concorda. A consulta não pode ser apenas baseada na ciência e nos impactos estudados ou pensados pelos proponentes, há conhecimentos dos povos que devem ser considerados. Os povos em geral sabem muito mais do que os não tradicionais sobre os impactos que determinadas ações causam à comunidade e ao seu ambiente, especialmente sobre a vida dos animais e plantas.

Esse conhecimento tradicional deve ser detalhadamente ouvido e respeitado na consulta, por duas razões: primeiro, os povos são detentores do direito de escolher seu futuro e suas formas de desenvolvimento e cuidado com o ambiente onde estão inseridos; em segundo lugar, o conhecimento que mantêm sobre a biodiversidade e suas interações é denso e profundo e não gera a destruição, como o fazem as ações da sociedade envolvente. Portanto, a consulta não é uma pergunta simples: “você querem a obra ou ato?”, mas é muito complexa, incluindo a procura de receber informações e conhecimentos da sociedade tradicional sobre os impactos sobre a natureza e a biodiversidade. A consulta, para ser consulta, e não imposição, deve ser despida de arrogância e plena de humildade.

Os povos devem ser consultados sobre tudo que os concerne, o que a Convenção 169 da OIT chama de atos administrativos e legislativos que os impactem. Os atos administrativos são, em geral, as autorizações e licenças que o Poder Público concede para obras e atividades, e para emitir esses atos é requerida a consulta. Por atos legislativos devem ser entendidos todos os atos formadores de leis e regulamentos e, também, atos que estruturam políticas públicas.

A consulta para produzir políticas públicas e legislação que afete os povos ou algum povo deve se dar tanto quanto à legislação geral sobre povos como quanto à legislação que, embora não trate de povos, afeta suas vidas e territórios, tais como a regulação da mineração e a construção de grandes obras.

Em tempos de emergência climática, essa consulta é fundamental. Tanto na perspectiva do povo a ser consultado quanto na perspectiva do planeta. A consulta, assim, não é apenas para receber o consentimento do povo, mas também para aprofundar o estudo do impacto ambiental que uma obra ou uma atividade possam causar, porque o povo conhece as fragilidades e fortalezas da biodiversidade local e esse conhecimento tradicional associado à biodiversidade pode dar uma orientação mais precisa ao estudo, desde que haja boa-fé.

A consulta, portanto, para ser isenta e para entender o conjunto do impacto, além de aferir o consentimento do povo, deve ser feita por quem não tem interesse direto e econômico na obra ou atividade. A corporação, o empreendedor e seus funcionários não têm essa isenção, o que os impede de promover a consulta. Quando o ato importa um ato do Poder Público, como uma licença, concessão ou autorização, é o Poder Público que deve fazer.



## 4 A RELATIVIDADE DA DEMARCAÇÃO

A não demarcação de um território indígena, quilombola ou de qualquer povo ou comunidade tradicional não diminui o direito territorial do povo. A demarcação é uma declaração, um reconhecimento, pelo Poder Público, de que uma área determinada pertence a um povo determinado. Apesar de ser uma obrigação do Poder Público, a demarcação não cria um território ou terra tradicional, que preexiste à demarcação. Aliás, só existe a demarcação porque preexiste a tradicionalidade sobre a terra. Como é uma obrigação, a não demarcação gera mora ao Poder Público, mas não diminui o direito do povo. Os direitos territoriais

e os direitos de serem consultados não dependem de demarcação, reconhecimento formal, registro ou qualquer ato do Poder Público. Assim como os povos e comunidades tradicionais existem por se autorreconhecerem como tais, os territórios também são aqueles que tradicionalmente ocupam, independentemente de reconhecimento externo, do Estado ou de particulares. Como o direito de consulta deriva dos direitos de existir e estar em um território, deriva do autorreconhecimento dos povos tradicionais.

A demarcação ou reconhecimento formal de territorialidade pelo Estado tem sido usada indevidamente para diminuir direitos, como no caso dos direitos territoriais indígenas. Terras Indígenas são aquelas descritas conceitualmente no artigo 231 da Constituição Federal, como já exposto:

[...] as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

As Terras Indígenas não são terras privadas, nem terras públicas dominicais (aquelas que o Poder Público pode dispor, vendendo, doando ou cedendo), nem terras públicas de uso comum do povo (aquelas que todos têm direito a usar, como rodovias, ruas, praças), nem terras públicas de uso especial (as usadas diretamente pelo Poder Público para cumprimento de suas finalidades, como escolas, quartéis, etc.). Para todas essas, em qualquer modalidade ou espécie, deve haver um ato legítimo que a constitua. Este ato pode ser uma portaria, um decreto, uma lei ou um contrato, mas tem que ser legítimo, isto é, ter a forma, as partes e o objeto lícitos. Todas essas terras estão garantidas na Constituição e todas definidas em leis infra-constitucionais. Todas têm que ser delimitadas, medidas e demarcadas, portanto, são quaisquer terras que se lhes dê limites, ou cercamento (como diziam os ingleses, *enclosure*). As terras que não foram delimitadas para qualquer espécie acima são chamadas “devolutas” e nunca foram particulares. Na lei brasileira, estão à espera de separação ou discriminação para ingressarem numa das categorias de terras públicas, ou serem transferidas ao domínio privado pela colonização ou concessão. Já as Terras Indígenas, por força da Constituição, não. E as terras dos povos chamados de tribais, por força da Convenção 169 da OIT, também não. Essas terras das comunidades são outra coisa, outra cate-

goria jurídica, que não se confunde com as terras públicas, e não são criadas por ato administrativo ou legislativo.

O processo de demarcação de Terras Indígenas tem deixado clara a intenção de desconsiderar os direitos, atribuindo falsamente uma natureza constituinte à demarcação. Ao contrário disso, o que define o território é a ocupação indígena, isto é, a utilização produtiva, a preservação dos recursos ambientais e a possibilidade de reprodução física e cultural. Para ser indígena, uma terra não precisa estar demarcada nem ter sido criada por um ato ou manifestação estatal. Qualquer terra que se encaixe na descrição e conceituação do artigo 231 da Constituição é indígena. Basta que as terras sejam tradicionalmente ocupadas para que sobre elas os povos tenham direitos originários. Isto significa que não há ato constitutivo de Terra Indígena, ela é, e se presume que sempre foi, indígena. Este mesmo raciocínio vale para todos os povos e comunidades tradicionais. Este direito não está somente na Constituição brasileira, mas em muitas outras constituições do mundo — sobretudo da América Latina —, e em tratados internacionais, como a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, da Organização dos Estados Americanos, de 2016.

O conjunto da normatividade nacional e internacional tem como foco a proteção do direito dos povos e comunidades tradicionais de continuar sendo tradicionais, manter-se como coletividade. Isto quer dizer: ser um corpo ou sujeito coletivo com organização, cultura, regras de convivência, hierarquias e espiritualidade próprias. Para garantir esse direito com toda a sua carga cultural e espiritual, e para evitar que, sob a alegação de desconhecimento, pessoas estranhas ao povo ou comunidade entrem no território e causem impactos e danos, é que o Estado deve demarcar e reconhecer os seus limites. Essa é a dicção da Constituição de 1988 e da Convenção 169. Essa demarcação, obrigação do Estado, é para que os povos e comunidades tradicionais tenham tranquilidade para habitar seus territórios em caráter permanente, utilizá-lo para suas atividades produtivas, preservar os recursos ambientais necessários a seu bem-estar e garantir a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Por isso, os danos causados pela ignorância e pela demarcação tardia têm que ser suportados pelo Estado que não cumpriu sua obrigação de demarcação e reconhecimento.

Apesar disso, a burocracia brasileira criou um complexo processo de demarcação de Terras Indígenas, de cara e difícil execução, com pequenas armadilhas e grandes

amarras, de tal forma que tudo possa ser judicializado. Em relação às terras não indígenas, criou um processo simplificado para reconhecimento das terras quilombolas e muitas dificuldades e equívocos para as terras dos povos tradicionais não indígenas nem quilombolas.

Passou a ser impossível não reconhecer direitos coletivos aos povos. O reconhecimento desse direito se dá no momento em que os povos se reconhecem como tais, o autorreconhecimento ou autoconsciência, como prevê a Convenção 169 da OIT. Como os Estados Nacionais não têm muita margem jurídica para definir quem são os povos e comunidades tradicionais, passaram a dar importância às demarcações, negligenciando a obrigação e mitigando direitos dos povos. Há uma visível contradição entre o cada vez maior reconhecimento dos direitos coletivos nas leis e o aumento da dificuldade de demarcação e reconhecimento territorial. Assim tem sido, não só em relação aos povos indígenas, mas a todos os povos tradicionais — como, por exemplo, no caso da diminuição dos direitos dos povos nas Reservas Extrativistas, introduzida pela Lei n. 9.985, de 2000.<sup>9</sup> Quanto

---

<sup>9</sup> Antes da Lei n. 9.985/2000, a Reserva Extrativista era regulamentada pelo Decreto n. 98.897, de 30 de janeiro de 1990, que permitia a administração da Reserva pelo povo, como havia sido reivindicado por Chico Mendes. A lei veio impedir essa administração autônoma e a tornou estatal.

mais direitos coletivos são reconhecidos, maior tem sido a dificuldade de se fazê-los cumprir porque a violação vem exatamente nas dificuldades criadas para a demarcação.

Quem se autorreconhece como coletivo, utilizando o nome de “povo”, “comunidade”, “grupo” ou qualquer outro, sabe em qual território ou espaço territorial lhe cabe viver. Em geral, os povos e comunidades tradicionais se vinculam ao território porque é dele que tiram o sustento material e espiritual, é o território que abriga os outros seres vivos não humanos e os espíritos, ancestrais e encantados, que o compartilham com os humanos. Isso é o território, que permite ao povo realizar sua vida coletiva, sua cultura, e onde constrói o futuro. Daí que em territórios não demarcados nem reconhecidos oficialmente, mas que os povos o sabem e o reivindicam, a consulta é igualmente obrigatória e devem ser objeto dela, também, os limites estabelecidos pelos povos.

O respeito ao território de um povo ou comunidade tradicional e, portanto, a obrigação de consultar sempre que um ato, obra ou empreendimento possa afetar qualquer direito, não depende de demarcação territorial ou de reconhecimento dos limites do território. A consulta, na dúvida, deve ser feita até mesmo para saber os limites do território,

isto é, garantindo que o próprio povo ou comunidade tradicional possa determinar se há impacto em seu território.

Portanto, o direito territorial não nasce do reconhecimento formal do Estado, ainda que a lei nacional assim o proclamasse, o que não ocorre no Brasil. O direito territorial dos povos e comunidades tradicionais nasce da existência do povo ou comunidade. Se o povo existe, tem que ter uma territorialidade para continuar existindo e a consulta é imperiosa. Desconhecer a territorialidade ou não proceder à consulta sob a alegação de que o território não está demarcado ou reconhecido é atitude violadora de direitos humanos e, em especial, do direito de consulta estabelecido na Convenção 169 da OIT.



## 5 O DIREITO À CONSULTA DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS EM TERRITÓRIOS COMPARTILHADOS

Verena Glass

Como explica o professor Carlos Marés no capítulo anterior, a não demarcação de um território indígena, quilombola ou de qualquer povo ou comunidade tradicional

não diminui o direito territorial do povo. Da mesma forma, o direito à Consulta Prévia, Livre e Informada de povos e comunidades tradicionais não depende do *status* de demarcação dos territórios — ou maretórios — habitados ou necessários para a reprodução da vida, como nos casos de populações ribeirinhas, pescadoras, caiçaras, quebradeiras de coco babaçu ou indígenas não aldeados, entre outros.

No âmbito jurídico, em decisão proferida em 2022 referente ao licenciamento do projeto de mineração canadense Belo Sun na Volta Grande do Xingu, PA, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Pará (TJPA) entendeu que:

conforme o disposto no art. 6º da Convenção 169 da OIT, as ditas comunidades tradicionais — tais como as indígenas, quilombolas, garimpeiros e as ribeirinhas — detêm o direito, antes da tomada de decisões legislativas ou administrativas que afetem seus interesses, da chamada consulta livre e informada, obviamente antes da adoção das medidas. [...] Deste modo, pelo menos em um juízo de cognição sumária, o vício da ausência efetiva de realização de consulta prévia às populações

ribeirinhas, na forma da OIT 169, comporta o reconhecimento, neste ponto, de ilegalidade do procedimento de licenciamento ambiental, podendo, desta feita, ser alvo de controle judicial para que se oportunize a correção do ato administrativo, evitando ainda maiores prejuízos às comunidades ribeirinhas atingidas.<sup>10</sup>

A Volta Grande do Xingu, um trecho de cerca de 130 km de um dos maiores afluentes do rio Amazonas, é um exemplo emblemático da pertinência do debate em torno do direito à consulta de populações que habitam um território não necessariamente delimitado, demarcado ou demarcável. Impactado brutalmente pela construção da Hidrelétrica de Belo Monte e agora ameaçado pelo projeto minerário Belo Sun, esse território no Médio Xingu é habitado por diversos povos indígenas — dos quais alguns tiveram suas terras homologadas e outros não —, ribeirinhos, pescadores, pequenos agricultores, garimpeiros artesanais, extrativistas e outros.

Antes da chegada de Belo Monte (e do conceito de “emprego” cunhado pelo desenvolvimentismo adjacente), a Volta Grande era um espaço onde se desenvolvia uma economia popular e interconectada, dependente do rio em todos os sentidos. O pescador pescava; o colono produzia alimentos, açaí e cacau; ribeirinhos coletavam castanhas; indígenas mergulhavam atrás dos pequenos acaris ornamentais; os barqueiros subiam e desciam o Xingu levando pessoas e mercadorias que os carroceiros de Altamira recebiam e distribuíaam no comércio; e o rio era um organismo vivo e pujante, configurando um território compartilhado do qual todas as comunidades eram beneficiárias.

Com a instalação da hidrelétrica, esse território e o modo de vida de seu povo foram profundamente impactados. Entre as principais violações de direitos das comunidades da Volta Grande, judicializadas pelo Ministério Público Federal (MPF) no decorrer da construção de Belo Monte, a falta de consulta prévia teve um papel importante. Em um primeiro momento, o MPF focou os procedimentos jurídicos na recusa do governo federal em consultar os povos indígenas (repetindo, em seguida, a mesma estratégia no tocante ao licenciamento da mineradora Belo Sun). A Ação Civil Pública (ACP) que exigiu a realização da consulta prévia aos povos indígenas, porém, permaneceu

---

10 PARÁ. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública n. 0801861-11.2020.8.14.0005**. Juiz Antônio Fernando de Carvalho Vilar, 23 maio 2022.

por anos parada no Supremo Tribunal Federal (STF), mas a demanda acabou chegando também à Corte Interamericana de Direitos Humanos, levando o governo federal a romper temporariamente com a Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2011, ao se ver questionado sobre a inobservância da Convenção 169.

Já em 2021, o MPF impetrou uma nova ACP em face da hidrelétrica e do Ibama, dessa vez tendo como objeto o chamado hidrograma de Belo Monte, ou seja, a regulagem do volume de água do Xingu que seria desviado da Volta Grande para as turbinas da usina. Nesta ACP, o MPF já considerou como titulares do direito à consulta prévia o que chamou de “povos atingidos”, sendo que, na decisão judicial que deferiu o pedido de liminar em junho de 2021 — reforçada em Agravo de Instrumento no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)<sup>11</sup> —, consta a obrigação de realizar “a Consulta Prévia, Livre e Informada das populações tradicionais moradoras da Volta Grande do Xingu”, abrangendo, desta forma, ribeirinhos e pescadores, além da população indígena.

---

11 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n. 1814617086**. Rel. Des. Souza Prudente. 16 ago. 2021.

No tocante ao projeto minerário Belo Sun, sobreposto ao território impactado por Belo Monte, outra ACP do MPF levou à suspensão, pelo TRF1, da licença de instalação da mineradora em novembro de 2017 — decisão reiterada em maio de 2022 — por falta do Estudo de Componente Indígena dos povos indígenas ameaçados de impacto. Nesta decisão, o TRF1 também exigiu que fosse realizada a consulta prévia “em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT”,<sup>12</sup> o que, neste caso, foi estratégico, uma vez que a Belo Sun vinha se negando a reconhecer o direito à consulta alegando que esta não estaria regulamentada no país. Além de não acatar este argumento, com a adoção dos protocolos de consulta elaborados pelas próprias comunidades, o tribunal afastou a necessidade de regulamentação.

Em setembro de 2023, o TRF1 deu um passo além e federalizou o licenciamento da mineradora,<sup>13</sup> até então a

---

12 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n. 0002505-70.2013.4.01.3903**. Rel. Des. Jirair Aram Meguerian. 21 nov. 2017.

13 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 0001813-37.2014.4.01.3903**. Rel. Des. Jamil Rosa de Jesus Oliveira. Trata-se do acórdão da decisão de federalização do licenciamento ambiental de Belo Sun.

cargo da Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Pará. Nesta decisão, a emissão da licença de instalação (agora a cargo do Ibama) exigiu a “realização da consulta livre e informada dos indígenas afetados”, englobando a totalidade dos povos e comunidades, e não apenas aqueles que vivem em terras demarcadas, como defende Belo Sun, reafirmando, aliás, a exigência constante no Termo de Referência Específico (TRE) para os estudos do Componente Indígena, elaborado pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai).<sup>14</sup>

Temos, então, ao menos três decisões que reconhecem inequivocamente a comunidades tradicionais e indígenas o direito à consulta prévia em território não necessariamente demarcado na Volta Grande do Xingu: duas em relação à mineradora Belo Sun, e outra envolvendo o projeto hidrelétrico de Belo Monte.

Outro aspecto interessante diz respeito à localização do projeto, que é objeto do direito de consulta. Em setembro de 2022, o STF, na figura do Ministro Alexandre de Moraes, finalmente julgou procedente a denúncia do MPF de que o Estado brasileiro violou o direito à

---

14 O TRE emitido pela Funai em 2013 faz referência específica aos indígenas desaldeados da Volta Grande do Xingu, incluindo os indígenas ribeirinhos que vivem em comunidades não indígenas.

consulta dos povos indígenas afetados por Belo Monte. De acordo com Moraes, “uma interpretação sistemática e finalística do art. 231, § 3º, da Constituição Federal não impõe como requisito que o empreendimento propriamente dito esteja situado em terras indígenas, mas apenas que estas terras venham a ser efetivamente por ele afetadas”. E prossegue:

Do contrário, caso o referido dispositivo constitucional seja interpretado de forma literal e restritiva, admitir-se-ia o absurdo de considerar constitucional a realização de empreendimento que, por não estar incluído em terras propriamente indígenas, venha a torná-las inóspitas, direta ou indiretamente, ou prejudicar drasticamente a cultura e a qualidade de vida das populações indígenas que habitam a região.<sup>15</sup>

Com base nesta leitura, o TRF1, na decisão sobre a federalização do licenciamento de Belo Sun, explicita que reconhece como impactadas também as comunidades cuja

---

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.379.751-PA**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 1º set. 2022.

distância do projeto supere o limite de 10 km, imposto pela Portaria Interministerial n. 419/2011.

Esse entendimento é importante em casos nos quais comunidades tradicionais — ou mesmo comunidades indígenas ou quilombolas que ainda aguardam a demarcação e titulação de seus territórios — reivindicam o direito à consulta por entenderem que determinado empreendimento poderá interferir em aspectos essenciais para a reprodução de suas vidas, tomando como parâmetro para a reivindicação uma extensão territorial que não se limita aos locais de moradia. Nesse sentido, não cabe o argumento, muitas vezes utilizado por empreendimentos, de que o projeto “X” estaria localizado a mais de 10 km de determinada vila de pescadores, comunidade quilombola, indígena ou mesmo moradias de ribeirinhos e caiçaras, destituindo-os, assim, do direito à consulta prévia. Em consonância com o entendimento do STF e do TRF1 acima destacado, o direito de uma comunidade ou grupo de populações tradicionais estende-se, por exemplo, pelo território — ou maretório — onde de costume a pesca ocorre, bem como pelos mangues, praias, rios, campos naturais, florestas e outros espaços onde as pessoas desenvolvem suas atividades extrativistas, de caça, pesca e demais atividades econômicas, culturais ou espirituais.

Diante do aumento vertiginoso de projetos que se escoram nas emergências climáticas para consolidar novos mercados principalmente nos setores energético, mineral, de carbono ou de infraestrutura, é urgente que os direitos das comunidades sejam reafirmados e defendidos com maior ênfase — inclusive perante tentativas do Executivo e do Legislativo de criar novas normas que venham a flexibilizar esses direitos. Sejam parques eólicos costeiros ou *offshores*, projetos minerários de todos os tipos, novos portos, novas ferrovias, hidrelétricas ou projetos REDD+, iniciativas que adotam sobrenomes como “sustentável”, “verde” ou “limpo” — e defendem a subtração de direitos territoriais “em nome do clima” — têm redobrado a pressão e os processos de mudanças no uso dos espaços rurais/não-urbanos.

Nesse sentido, vincular o direito à consulta ao pertencimento, a ser parte de uma comunidade tradicional, indígena ou quilombola, é vital para a proteção tanto dos sujeitos quanto dos territórios. Invocar o respeito à Convenção 169 da OIT é também uma ferramenta importante de proteção dessas comunidades em casos que envolvem investimentos ou financiamento de capital estrangeiro, uma vez que o respeito aos acordos internacionais passa cada vez mais a compor os critérios de devida diligência para a gestão de riscos e impactos das atividades empresariais.

Como afirma Moraes:

Destaque-se, também, que o dever de se ouvir previamente as comunidades indígenas afetadas não é, segundo a finalidade essencial da Constituição Federal, uma escuta meramente simbólica. Muito pelo contrário, essa oitiva deve ser efetiva e eficiente, de modo a possibilitar que os anseios e as necessidades dessa parte da população sejam atendidos com prioridade. Nesse sentido, são as lições de Dalmo Dallari, no Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio (Ano II, n. 9 a 13, abril a agosto de 1990), oportunamente citado no voto da Des. Selene Maria de Almeida (vol. 27, fl. 20): “Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para se ter uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar uma decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação, é na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto da mineração ou da cons-

trução de hidroelétrica, será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão de autorização”.<sup>16</sup>

Dessa forma, é essencial que faça parte de todos os processos de consulta o elemento do Consentimento, que o ministro do STF, Alexandre de Moraes, destacou no julgamento do direito à consulta dos indígenas impactados pela construção de Belo Monte — e que entendemos pertinente estender-se a todos os povos e comunidades tradicionais.

Nesse sentido, também é essencial que tenham validade jurídica vinculante os chamados protocolos de consulta, documentos elaborados por determinada comunidade que estabelecem os critérios gerais a serem adotados nesse procedimento. Ou seja, ao elaborar seu protocolo de consulta, a comunidade estipula as regras a serem seguidas pelo órgão consultor a partir de sua própria realidade, levando em conta as especificidades organizativa, cultural, política, geográfica, econômica e espiritual que a identificam e diferenciam das demais.

---

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.379.751-PA**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 1º set. 2022.

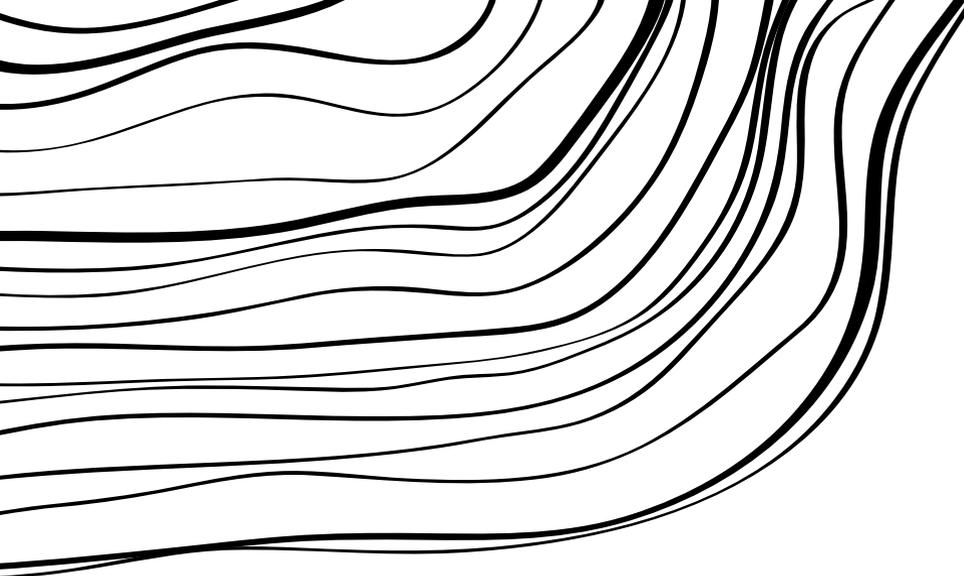


## **Segunda parte:** **PROCOLOS** **AUTÔNOMOS DE** **CONSULTA E** **CONSENTIMENTO**

Liana Amin Lima<sup>17</sup>

---

17 Professora Adjunta de Direitos Humanos e Fronteiras na Faculdade de Direito e Relações Internacionais e no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (FADIR/PPGFDH/UFGD), com doutorado e pós-doutorado em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e pós-doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito “Novos Direitos, Novos Sujeitos”, da Universidade Federal de Ouro Preto (PPGD/UFOP). Coordenadora do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta Prévia, Livre e Informada (OPCPLI). Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq) “Teko Joja e Jusdiversidade”. Diretora executiva do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS).



## 6 JUSDIVERSIDADE, DIREITOS COLETIVOS E DESAFIOS COMUNS

A diversidade de povos reflete-se na diversidade de sistemas jurídicos e organizações sociais que conformam a jusdiversidade. Os povos e comunidades tradicionais, por meio da transmissão de conhecimentos por gerações, (re)criam e (re)produzem normatividades que regulam a vida em sociedade.

Normas constitutivas e organizativas, normas de conduta e convivência, os chamados acordos internos, por meio da oralidade e da reciprocidade, revelam o modo de viver e a organização social própria, com base na autodeterminação, na noção de pertencimento ao lugar de origem, território ancestral, lugar onde se origina ou ressurge, a partir do autorreconhecimento da identidade coletiva e cultural, a identidade enquanto grupo etnicamente diferenciado.

Carlos Marés, ao definir “jusdiversidade”, expõe que “os princípios universais de reconhecimento integral dos valores de cada povo somente podem ser formulados como liberdade de agir segundo suas próprias leis, o que significa ter reconhecido o seu direito e sua jurisdição”.<sup>18</sup>

Na última década, muitos povos, sobretudo na América Latina e na África, a fim de reivindicar o respeito e a observância de seus direitos coletivos, optaram por formalizar e positivar suas normas internas de consentimento livre, prévio e informado. Diante da necessidade de dialogar com atores externos (sociedade envolvente e/ou Estado), surge a tentativa de estabelecer um diálogo intercultural,

---

18 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 195.

considerando as fronteiras geográficas e epistêmicas em que os povos e comunidades estão, muitas vezes, submersos em invisibilidade social e jurídica.

Compreendemos jusdiversidade a partir da noção de diversidade cultural, diversidade de sistemas jurídicos próprios, que, por sua vez, se vincula a determinado território e territorialidade, conformando a jurisdição indígena ou tradicional.<sup>19</sup>

Nesse contexto, o protocolo próprio de consulta e consentimento, também chamado de protocolo comunitário ou mandato de consulta prévia, é um instrumento em que as comunidades expressam sua voz e seu direito próprio, como exercício da jusdiversidade e autodeterminação. Os protocolos próprios contêm as regras mínimas e fundamentais que os povos e comunidades estabelecem e exteriorizam para o Estado, apontando como se deve respeitar seu direito próprio, suas jurisdições próprias e suas

---

19 LIMA DA SILVA, Liana Amin. O que são os Protocolos de Consulta e qual a sua natureza jurídica. In: GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019, p. 99-107, p. 105.

próprias formas de organização social em um processo de consulta prévia.<sup>20</sup>

Dos Embera e comunidades negras do Chocó aos Kogui, Kankuamo, Wiwa e Arhuaco da Sierra Nevada de Santa Marta, na Colômbia; dos Khoisan, na África do Sul, aos Endorois, no Quênia; das comunidades locais do Benin a Madagascar; da comunidade do Bailique às Raizeiras do Cerrado; dos Wajãpi, no Amapá, aos Munduruku, no Pará; dos quilombolas do Abacatal, no Pará, aos quilombolas do Território Étnico de Alcântara, no Maranhão; das comunidades quilombolas do Serro, em Minas Gerais, aos povos indígenas do Oiapoque: as reivindicações dos direitos coletivos e territoriais é o ponto de partida e a pauta em comum.

No século XX, povos da América Latina encontraram na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) — e especificamente no direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado — o escudo na luta contra as arbitrariedades, a assimilação forçada, a servidão compulsória e a expulsão de seus territórios.

---

20 LIMA DA SILVA, Liana Amin. Sujeitos da Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado. In: GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019, p. 47-108, p. 101.

Antes, no Brasil e no mundo, vigorava, em termos normativos, o regime de tutela e assimilação que buscava desmantelar coletivos, com a sua transformação em indivíduos isolados para serem explorados como mão de obra. Um exemplo marcante desse sistema era a sigla do órgão antecessor da Funai, o antigo “Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais” (SPILTN). Compreender a perversidade dessa sigla é jogar luz nas atrocidades da política indigenista do integracionismo em um passado não tão distante.

Compreender a superação do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001, de 1973) e o que representa a Constituição de 1988 para os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, com o reconhecimento da diversidade étnica e cultural dos diversos grupos formadores da sociedade nacional, é também compreender o que significa o rompimento da lógica da Convenção 107, de 1957, sobre “Populações Indígenas” (e Convenções anteriores da OIT que tratavam do “trabalhador indígena”, na perspectiva individual<sup>21</sup>), com a

---

21 Convenção 50, da OIT, de 1936, sobre o Recrutamento de Trabalhadores Indígenas; Convenção 64, da OIT, de 1939, sobre Contratos de Trabalhadores Indígenas; Convenção 65, de 1939; Convenção 86, de 1947; Convenção 104, de 1955, sobre a abolição de sanções penais (trabalhadores indígenas), que antecederam a Convenção 107, de 1957, e Convenção 169, de 1989, da OIT. Sobre o tema, ver a seção

aprovação da Convenção 169 da OIT sobre “Povos Indígenas e Tribais”.

Tanto no Direito doméstico brasileiro quanto no Direito Internacional, ao final de década de 1980 temos um giro decolonial ao se reconhecerem os direitos coletivos dos povos e sua autodeterminação. Esta reconquista da liberdade, como nos ensina o quilombola jurista Oriel Rodrigues,<sup>22</sup> se ampara na conquista dos direitos territoriais.

Os direitos coletivos existenciais dos grupos étnicos lhes conferem o reconhecimento de ser um povo e, como tal, de ter o direito à livre determinação, mesmo que dentro das fronteiras nacionais, sem que isso signifique ameaça à soberania dos Estados que acolhem seus povos. Ao reconhecê-los como sujeitos de direitos, de certa forma, os Estados os libertam das amarras escravistas colo-

---

3.1 “Por que OIT? Índio, mão de obra?” em: LIMA DA SILVA, Liana Amin. **Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina**: re-existir para co-existir. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental e Sustentabilidade) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017, p. 117 *et seq.*

22 MORAES, Oriel Rodrigues de. Resistência à escravização e reconquista da liberdade: ser quilombola na Diáspora Africana. In: LIMA, Emanuel Fonseca et al. (org.). **Ensaio sobre Racismos**. São José do Rio Preto, SP: Balão Editorial, 2019, p. 116-125.

niais. Tal liberdade ou libertação não foi concedida como uma ação humanitária e assistencialista estatal, mas sim reconquistada, por meio das árduas lutas dos povos. Desde os “jacobinos negros do Haiti”<sup>23</sup> aos gritos de “Marias, Mahins, Marielles e Malês”,<sup>24</sup> o que os protocolos autônomos comunitários têm a nos ensinar?

Diante da omissão do Estado em não fazer cumprir a Convenção 169 da OIT, acobertado pela escusa da necessidade de regulamentação de uma norma que é, por sua própria origem e natureza, autoaplicável, os povos e comunidades tradicionais no Brasil, desde 2014, apontaram a “alternativa jurídica” em face da tentativa de regulamentação geral, hegemônica e homogeneizadora: “como queremos e devemos ser consultados”.

Compreende-se a natureza política, jurídica e pedagógica dos protocolos comunitários. Cada povo é um universo autônomo; a pluriversidade das organizações sociais tradicionais e representativas dos povos nos dá uma grande

---

23 Recomenda-se a leitura da obra: BUCK-MORSS, Susan. **Hegel e Haiti**. São Paulo: N1-edições, 2017.

24 Inspirada no verso do samba-enredo da Escola de Samba Mangueira de 2019. Composição de Tomaz Miranda, Ronie Oliveira, Márcio Bola, Mamá, Deivid Domênico e Danilo Firmino.

lição para (re)pensarmos os caminhos da democracia plural e radical, no sentido de buscarmos nossas próprias raízes para compreendermos os caminhos do futuro possíveis.

Os 23 povos do alto rio Negro, nas assembleias regionais da Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN),<sup>25</sup> por meio de suas coordenadorias — Nadzoeri,<sup>26</sup> COIDI,<sup>27</sup> CAIMBRN,<sup>28</sup> CAIARNX<sup>29</sup> e Diawí<sup>30</sup> —, nos dão uma lição de organização sofisticada e complexa no sentido de exercício da autodeterminação coletiva, do respeito às deliberações comunitárias, desde o exercício da democracia de base comunitária, com sistemas políticos representativos, com lideranças reconhecidas e eleitas nas associações de base, à representatividade das

---

25 FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). Disponível em: <https://foirn.org.br>.

26 Organização Baniwa e Koripako Nadzoeri.

27 Coordenadoria das Organizações do Distrito de Iauaretê.

28 Coordenadoria das Associações do Médio e Baixo Rio Negro.

29 Coordenadoria das Associações do Alto Rio Negro e Xié.

30 Coordenadoria das Associações Indígenas do Baixo Uaupés, Rio Tiquié e Afluentes.

coordenadorias regionais da Federação.<sup>31</sup> O associativismo indígena rionegrino não necessariamente pode/deve ser replicado em outros povos, outras regiões e territórios, considerando suas especificidades locais e regionais. O movimento indígena que nasce e deságua no rio Negro tem uma história de mais de quatro décadas, organizando-se em torno da luta pela demarcação das Terras Indígenas em áreas contínuas, e não uma demarcação em “ilhas”.

Cada povo e comunidade tradicional tem sua história própria de luta e resistência, sua organização social e política. Geralmente, o fortalecimento dessa organização endógena ou comunitária se dá em torno de um interesse em comum, seja diante de uma ameaça ou da luta por um direito coletivo em comum, da luta pela terra à luta pelas

---

31 A Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN) atua em uma área que abrange os municípios de Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro, São Gabriel da Cachoeira e Japurá, no estado do Amazonas. São cerca de 23 milhões de hectares de rios e florestas que formam um território socioambiental com dez Terras Indígenas reconhecidas, além de duas Terras Indígenas em processo administrativo para demarcação no curso médio e baixo do rio Negro. A oeste e ao norte, a região faz fronteira com a Colômbia e com a Venezuela, respectivamente. Esta área de abrangência está organizada nas cinco Coordenadorias Regionais mencionadas nas notas de rodapé anteriores. Para mais informações, consultar: FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). **Protocolo de Consulta dos Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro**. 2023, p. 7-12.

águas, da luta pela demarcação à luta pela reparação após um crime-desastre ambiental.

E não seria diferente em relação aos protocolos comunitários. Em oficinas de formação sobre os Direitos dos Povos, reiteramos que não existe “receita de bolo” para se construir ou elaborar um protocolo de consulta prévia. Se determinado povo ou comunidade simplesmente reproduzir um protocolo pronto de outro povo, aquele documento não fará sentido para aquela coletividade; logo, não será reconhecido, validado, não terá eficácia e efetividade. Caso seja elaborado por um agente externo, deixa de ser um instrumento autônomo legítimo do povo ou comunidade — e, sem expressar a livre determinação dos povos, tal documento deixa de ter razão e sentido de existir.

O protocolo autônomo comunitário, portanto, não é uma ferramenta para meramente instrumentalizar ou viabilizar um processo consultivo — ainda que para um olhar na perspectiva da modernidade, viciada em apartar sociedade e natureza, possa ser um instrumento utilitarista de formalização, meramente procedimental, ao apontar as etapas, fases ou caminhos da consulta.

Contudo, antes de ser um “protocolo de consulta” propriamente dito, os protocolos autônomos comunitários são instrumentos que apresentam e reforçam o autorreconhecimento do povo/comunidade e apontam para os anseios e para a razão de existir de determinados grupos, como se autodeterminam, como deliberam coletivamente, suas tradições, seu modo de ser e de existir, sua cosmovisão ou filosofia que dá sentido à existência enquanto grupo étnico ou culturalmente diferenciado, sua ligação e pertencimento ao território e à natureza.

Muitos povos e comunidades tradicionais carregam na sua própria autodenominação da identidade coletiva seu vínculo ou modos de criar, fazer e viver ligado ao território e à natureza — a exemplo das “quebradeiras de coco babaçu”, “apanhadoras de flores sempre-vivas”, “povos de terreiro”, “ribeirinhos”, “pescadores artesanais”, entre outros. Há grupos que nunca existiram perante a formalidade do Estado por não terem territórios reconhecidos ou titulados. Há casos em que os protocolos comunitários são os primeiros instrumentos a serem apresentados ao Estado, dizendo em alto e bom tom: “Nós existimos”. Didaticamente, explicam “quem somos”, “onde e como vivemos”, “quais os laços com nosso território”.

O exercício de elaboração de um protocolo comunitário que respeite a temporalidade e maturação necessária de cada povo/comunidade protagonista de sua história é uma oportunidade de fortalecimento interno e coletivo, do exercício de reafirmação da identidade por meio da *reflexividade*<sup>32</sup> e da práxis do autorreconhecimento.

Desde meados da década passada no Brasil, com o primeiro Protocolo de Consulta do Povo Wajãpi, no Amapá, e, em seguida, do Povo Munduruku, no Tapajós, Pará, a elaboração desses documentos vem crescendo como um contramovimento às ameaças territoriais, com reivindicações pela efetividade dos direitos territoriais dos povos indígenas e tradicionais garantidos na Constituição Federal e na Convenção 169 da OIT.

Tal contramovimento ressurgiu em contextos de enfrentamentos e ameaças territoriais, como a resistência e resiliência após a lama tóxica do rompimento da barragem da mineração, em 2015, que percorreu quilômetros na bacia do rio Doce com destruição e contaminação fatal. A onda de avassaladores conflitos socioambientais, crimes-desastres

---

32 Sobre reflexividade indígena, retomo o conceito e recomendo as lições de Manuela Carneiro da Cunha, em: CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

ambientais com danos irreparáveis, revela o racismo ambiental. Dessas ondas de lamas e “fumaças de epidemia”<sup>33</sup> que contaminam e causam “a queda do céu”, nasceram “ideias para adiar o fim do mundo”,<sup>34</sup> a exemplo do Protocolo Yanomami e Ye’kwana e do Protocolo Krenak, ambos no contexto de ameaças das atividades extrativas minerais, seja por invasão do garimpo ilegal em terras indígenas, seja pela exploração de grandes corporações transnacionais. Assim como o Protocolo Munduruku e o Protocolo Yudjá da Volta Grande do Rio Xingu, enfrentando megaprojetos hidrelétricos e, no caso dos Yudjá (Juruna), com a ameaça da instalação de um megaprojeto de mineração de ouro depois do “fato consumado” da hidrelétrica de Belo Monte.

Da bacia do rio Doce à bacia do rio Negro, Tapajós e Xingu; das Minas Gerais das apanhadoras de flores sempre-vivas ao povo cigano Calon; dos ribeirinhos, beiradeiros e comunidades agroextrativistas da Amazônia aos pescadores artesanais e ilhéus do Paraná, comunidades de pescadores, quilombolas e camponeses atingidos por me-

---

33 KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. Tradução Beatriz Perrone-Moisés; Prefácio de Eduardo Viveiros de Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

34 KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

gaprojetos eólicos instalados no litoral do Ceará, Rio Grande do Norte ou Rio Grande do Sul, emergem os “protocolos comunitários”, seja para proteção dos conhecimentos tradicionais associados, seja para estabelecerem as regras em um processo de consulta e consentimento prévio, livre e informado, seja para dispor sobre as regras do turismo de base comunitária em unidades de conservação sobrepostas a territórios tradicionais, seja para dispor sobre a proteção de crianças indígenas apartadas de suas famílias em estado de vulnerabilidade social, a partir da proteção dos direitos das mulheres Guarani e Kaiowá, realidade que assola o sul do estado de Mato Grosso do Sul, os protocolos podem servir para garantir que as instâncias representativas e tradicionais dos povos sejam respeitadas nos processos de tomada de decisão que lhes afetem diretamente.

São trincheiras de ressurgência, resistência e reexistência na defesa dos territórios tradicionais, como o Protocolo Trincheiras: Yandé Peara Mura. Protocolos emergem na luta pela subsistência física e cultural, emergem com o princípio da prevenção e da precaução, insistindo no caráter *prévio* da consulta prévia, livre, informada e de boa-fé, para o acesso à informação sobre possíveis impactos ou diante de ameaças iminentes de danos e destruição do habitat natural e cultural.

Protocolos emergem das inundações de barragens. Protocolos emergem para se fazer ouvir, para se fazer falar, para se fazer unir, para se fazer resistir. Protocolos podem unir no consenso, podem unir no dissenso. Podem unir no consentimento, podem unir no *não* consentimento (o malfadado “direito de veto”). Em comum: a luta pela diversidade de ser, estar e existir enquanto povo. A luta para se fazer respeitar a liberdade de viver a identidade étnica. A liberdade de viver o modo de vida no território ancestral, em harmonia e respeito com a natureza. Apesar de a modernidade tentar calar, assimilar e individualizar as gentes, não há modernidade que faça separar a natureza e a cultura nos territórios tradicionais.

Onde natureza e cultura são indissociáveis, os protocolos autônomos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais buscam romper com o modelo jurídico ocidental monista imposto, ao resgatar e reivindicar o direito à liberdade e à diversidade de ser e existir enquanto povo, ao reivindicar a livre determinação nos processos de consulta e decisão coletiva sobre o que afete suas vidas e seus territórios de vida.

Em tempos em que é preciso dizer e defender o óbvio, os protocolos de consulta apontam alternativas para

reestabelecer as possibilidades de coexistências dos povos em um Estado Democrático de Direito, com a possibilidade de processos democráticos participativos plurais e interculturais. São os povos que nos direcionam e nos mostram os caminhos.

Trata-se da abertura para um diálogo horizontalizado, sem assimilação forçada, expulsão ou subalternização. Como uma picada na mata, os caminhos da jusdiversidade,<sup>35</sup> alteridade e interculturalidade estão abertos e reconduzidos pelos próprios povos, guardiões dos saberes e da autodeterminação, guardiões de seus territórios de vida, guardiões do futuro da humanidade.

---

35 Carlos Marés denomina como “jusdiversidade” “a liberdade de atuar de cada povo segundo suas próprias leis, seu direito próprio e sua jurisdição”. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010).



## 7 PROTEÇÃO DA SOCIOBIODIVERSIDADE E O RECONHECIMENTO DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS A NÍVEL INTERNACIONAL

A raizeira conhece e respeita o poder das plantas. O conhecimento tradicional não tem dono, tem herdeiros.

Articulação Pacari, 2014

O fundamento para a validade jurídica dos protocolos claramente está nas normas internacionais, principal-

mente na Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989 (ratificada pelo Brasil em 2002), na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), de 2007, e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, da Organização dos Estados Americanos (OEA). Nos termos da Convenção 169 da OIT:

Art. 8º. 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

[...]

Art. 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 po-

vos 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.

Importante situar a onda propositiva da governança global ambiental por meio dos instrumentos jurídicos internacionais que surgiram com as reivindicações que se somaram desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, até a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 (ECO-92), com a Agenda 21 reconhecendo a importância e a contribuição dos povos indígenas e comunidades locais à conservação ambiental, com a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima.

Além da Convenção 169 da OIT, de 1989, a CDB também dispôs, em 1992, sobre o direito ao consentimento

prévio, livre e informado aplicado no contexto da repartição equitativa de benefícios decorrentes do acesso e da utilização de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. Esse princípio foi reforçado pelo Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização, negociado e aprovado na 10ª Conferência das Partes (COP 10) da Convenção sobre Diversidade Biológica, que estabeleceu o reconhecimento jurídico dos “protocolos e procedimentos comunitários” em nível internacional. Durante a COP 10, realizada em Nagoya (Japão), com a participação dos 193 países signatários da CDB, além do Protocolo de Nagoya também foi aprovado o Plano Estratégico de Nagoya 2011-2020.<sup>36</sup>

Em Nagoya, houve um grande esforço nas negociações do Grupo Africano, o que resultou na inclusão e reconhecimento jurídico dos “protocolos comunitários”

---

36 Em 2011, em Nova Iorque, o Brasil assinou o Protocolo de Nagoya. No ano seguinte, em 5 de junho de 2012, a então Presidenta Dilma Rousseff enviou ao Congresso Nacional uma mensagem fundamentando a ratificação do acordo. Uma década depois, em 2021, finalmente o Brasil ratificou o Protocolo. Sua aprovação ocorreu por meio do Decreto Legislativo n. 136, de 11 de agosto de 2020, e sua promulgação, pelo Decreto n. 11.865, de 27 de dezembro de 2023 (disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/d11865.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11865.htm)).

no tratado. Os protocolos, vale reforçar, são as regras comunitárias para proteção dos conhecimentos tradicionais e para obtenção do consentimento livre, prévio e informado. São as regras comunitárias que devem ser observadas nos contratos que regulam o acesso e o uso dos conhecimentos tradicionais associados, bem como na repartição justa e equitativa de benefícios, especialmente quando houver bio-prospecção e comercialização de determinados produtos oriundos de conhecimentos tradicionais.

O artigo 12 do Protocolo de Nagoya dispõe que os Estados Partes devem apoiar o desenvolvimento, pelas comunidades indígenas e locais, incluindo as mulheres nessas comunidades, dos protocolos comunitários sobre acesso e conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa de benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento.<sup>37</sup>

No Brasil, as experiências precursoras de protocolos desta natureza foram o Protocolo Biocultural Comunitário da Reserva Extrativista do Riozinho do Anfrísio (2013),

---

37 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção da Diversidade Biológica (CDB). **Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes de sua Utilização**, 2010.

o Protocolo do Bailique (2014) e o Protocolo Biocultural das Raizeiras do Cerrado (2014).<sup>38</sup> Em 2015, foi editado o novo marco legal da biodiversidade, a Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015, alvo de muita crítica pelo processo legislativo em regime de urgência, pela ausência de participação e de consulta prévia aos povos interessados em sua elaboração e por restringir os direitos de consentimento livre, prévio e informado, bem como as possibilidades de repartição justa e equitativa de benefícios. Entre possíveis inconstitucionalidades e inconveniências da lei,<sup>39</sup> um ponto positivo foi trazer à tona a definição legal dos “protocolos comunitários”.

Art. 2º. Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei: [...]

---

38 OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **Protocolos Comunitários de Sociobiodiversidade**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/category/protocolos-comunitarios-de-sociobiodiversidade>.

39 Sobre a Lei 13.123 de 2015, recomenda-se a obra: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi Miyasaka; LIMA DA SILVA, Liana Amin (org.). **A “nova” Lei n. 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto O direito por um Planeta Verde, 2017.

VI - consentimento prévio informado — consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários;

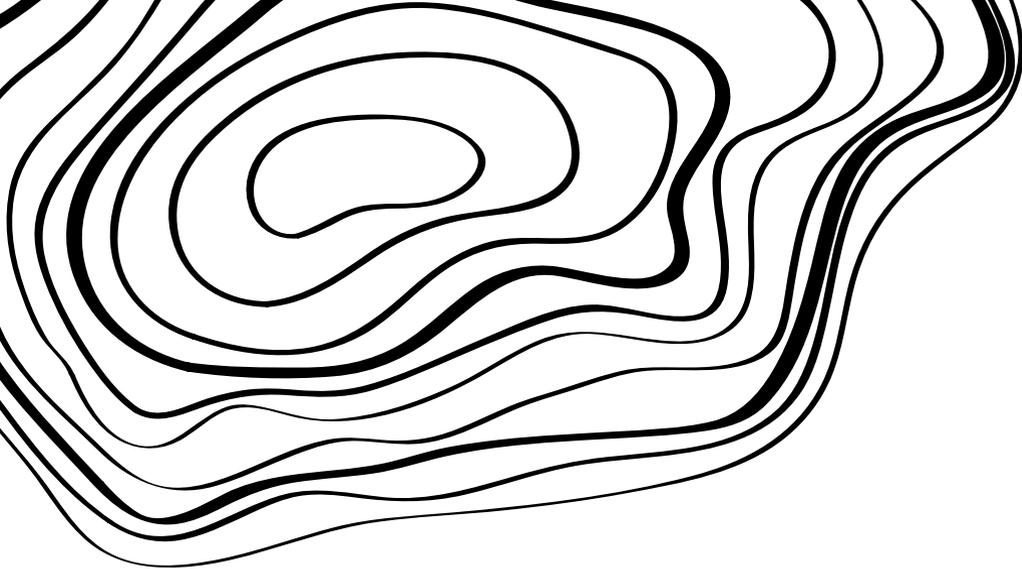
VII - protocolo comunitário — norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata esta Lei; [...]

No ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se, portanto, desde 2015, o reconhecimento da juridicidade dos protocolos comunitários, seu caráter vinculante para a observância nos contratos de repartição de benefícios, bem como nos processos de consulta e obtenção do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

São também denominados de “protocolos bioculturais” ou “protocolos da sociobiodiversidade”. Existem experiências no continente africano, a exemplo do Protocolo da Comunidade Khwe do Parque Nacional Bwabwata, Namíbia (2014); Protocolo Comunitário de Mariarano e Betsako, Madagascar (2017); Protocolo de Degbe Aguininnou, Benin (2018); Endorois Peoples: Biocultural Protocolo, Quênia (2019); Protocolo Biocultural Comunitário do povo KhoiKhoi, África do Sul (2019). Já no Brasil, podemos citar como exemplos: Protocolo Biocultural Comunitário da Reserva Extrativista do Riozinho do Anfrísio (2013); Protocolo Comunitário do Bailique (2014); Protocolo Biocultural das Raizeiras do Cerrado – Articulação Pacari: direito consuetudinário de praticar a medicina tradicional (2014); Protocolo de Serviços Ambientais dos Ashaninka da Terra Indígena Kampa do Rio Amônia (2016).<sup>40</sup>

---

40 A plataforma do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta Prévia, Livre e Informada: Direitos Territoriais, Autodeterminação e Jusdiversidade (OPCPLI) disponibiliza os protocolos, que são públicos e difundidos pelos povos e organizações da sociedade civil: OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **Protocolos Comunitários de Sociobiodiversidade**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/category/protocolos-comunitarios-de-sociobiodiversidade>. Para conhecer os protocolos dos países africanos, consulte: OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **África**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/category/outros-paises/africa>.



## 8 PROTOCOLOS AUTÔNOMOS DE CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO

Os protocolos próprios, também chamados de protocolos comunitários ou de protocolos autônomos de consulta e consentimento, contêm as regras mínimas e fundamentais que os povos e comunidades estabelecem e

exteriorizam para a sociedade envolvente e para o Estado, apontando como se deve respeitar suas jurisdições próprias e suas formas de organização social, deliberação coletiva e consentimento livre, prévio e informado. Os protocolos são instrumentos em que as comunidades expressam sua voz e seu direito próprio, como exercício da jusdiversidade e da autodeterminação.<sup>41</sup>

Os protocolos próprios de consulta constituem um marco de regras mínimas de interlocução entre o povo, ou comunidade interessada, e o Estado. A partir dos protocolos próprios, é possível construir o plano de consulta de cada processo. O plano de consulta constitui o primeiro acordo necessário entre as partes sobre as regras de cada consulta definidas conjuntamente entre o Estado e a comunidade consultada. No Plano de Consulta precisam ser acordados os interlocutores do processo, o local, a metodologia,

---

41 Aqui retomo as definições apresentadas em nossa primeira obra sobre o tema publicada pela Fundação Rosa Luxemburgo: LIMA DA SILVA, Liana Amin. O que são os Protocolos de Consulta e qual a sua natureza jurídica. In: GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019, p. 99-107.

o tempo e os recursos necessários para sua realização.<sup>42</sup>

Diversos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil têm se dedicado a discutir e encontrado nos protocolos autônomos a maneira mais apropriada de se expressarem a fim de reivindicar o diálogo intercultural e a observância do Estado quanto à implementação da consulta prévia, em respeito ao direito ao consentimento.

Em novembro de 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA) fez uma visita *in loco* ao Brasil com o objetivo de observar a situação dos direitos humanos no país. Nas recomendações do relatório das Observações Preliminares, a CIDH destacou que o Estado deve garantir o direito à consulta prévia, livre e informada, com vistas à obtenção de consentimento, em conformidade com os padrões interamericanos na matéria e levando em conta as características, usos e costumes dos povos indígenas e comunidades envolvidas. A CIDH reconheceu o uso de protocolos de consulta e a observância das for-

---

42 ROJAS GARZÓN, Biviany; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica (RCA); Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2016, p. 38.

mas próprias de organização dos quilombos e sua tomada de decisão, ao recomendar a regulamentação do direito à consulta prévia das comunidades quilombolas previsto na Convenção 169 da OIT e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>43</sup>

Aprofundaremos adiante o tema do reconhecimento internacional, assim como a problemática e os riscos da regulamentação geral.

## 8.1 NATUREZA JURÍDICA E CARÁTER VINCULANTE DOS PROTOCOLOS DE CONSULTA

Os protocolos autônomos comunitários são instrumentos dotados de juridicidade, vinculantes aos processos de consulta e consentimento livre, prévio e informado, pois têm natureza de norma jurídica autônoma, amparada nos costumes, na organização social e nas tradições dos povos.

---

43 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH); ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Observações Preliminares da visita *in loco* da CIDH ao Brasil**. 5-12 nov. 2018, p. 36-38.

A elaboração coletiva dos protocolos autônomos é exercício que expressa a livre determinação dos povos. Os povos e comunidades tradicionais têm regras próprias e acordos de sociabilidade que incluem formas de deliberação coletiva com reconhecimento coletivo a partir de suas organizações sociais tradicionais e com níveis distintos de associativismo, bem como de suas organizações políticas e representativas dos povos.

Os protocolos de consulta, legitimamente elaborados de modo coletivo pelos próprios povos, são formas inéditas de sistematizar e traduzir para a linguagem escrita, e na língua hegemônica da sociedade envolvente, um direito próprio que já existe na forma oral, transmitido por gerações, que conforma a organização social do(s) povo(s) ou comunidade(s) em questão.

Há protocolos elaborados de forma oral na língua materna dos povos, a exemplo do primeiro protocolo em formato audiovisual no Brasil, o Protocolo do Povo Kayapó-Menkragnoti,<sup>44</sup> que foi posteriormente traduzido para lín-

---

44 “Nós, os Kayapó-Menkragnoti associados ao Instituto Kabu, fizemos o nosso Protocolo de Consulta para explicar para o kuben (não índio) como, com quem e sobre o que devemos ser consultados. Nós decidimos fazer o nosso Protocolo falado, em vídeo. É o primeiro do mun-

gua portuguesa, já que o objetivo é fazer valer tal norma interna, com eficácia externa — ou seja, a sociedade envolvente e o Estado devem respeitar tal normatividade.

Nessa direção, transcrevemos uma passagem do livro *O renascer dos povos indígenas para o Direito*, de Carlos Marés, que nos inspirou a refletir e aplicá-la aos protocolos autônomos: “Os povos indígenas necessitam de um poder que tenha aplicabilidade interna enquanto povo, mas também eficácia externa para impedir a opressão”.<sup>45</sup>

Trata-se de um caminho inverso de comunicação e tradução jurídica. Vale lembrar como as línguas indígenas foram apropriadas e apre(e)ndidas por processos colonialistas e catequistas ao longo dos últimos séculos, com testemunhos vivos contemporâneos, a exemplo das missões salesianas na região do alto rio Negro e tantas outras missões religiosas que têm como objeto a tradução da Bíblia como primeiro exercício de tradução e transformação da

---

do.” (HARARI, Isabel. Nós respeitamos vocês, queremos que vocês nos respeitem. **Instituto Socioambiental (ISA)**, 20 fev. 2019; INSTITUTO KABU. Protocolo Kayapó-Menkragnoti. **YouTube**, 6 maio 2019; INSTITUTO KABU; REDE XINGU+. Protocolo Kayapó-Menkragnoti).

45 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

língua oral em língua escrita. Se utilizo um exemplo colonial(ista), da origem da motivação da sistematização de uma língua oral em língua escrita de povos antes considerados ágrafos por agentes externos à sociedade tradicional, é para que, a partir desse exemplo, pensemos as estratégias de um caminho inverso ou contracolonial.

Os processos de consulta prévia não são demandas que surgem de processos internos dos povos, pois, em geral, trata-se de intervenções externas nos territórios, seja de pequena, média ou grande escala. Como preconiza a norma mandatária do artigo 6º da Convenção 169 da OIT, “o governo (o Estado) deve”. Assim, refere-se à consulta prévia como um dever e obrigação dos Estados. É diferente de processos de autoconsulta, realizados pelos próprios povos em suas assembleias e deliberações coletivas e tradicionais, como exercício de suas jurisdições e organizações sociais autônomas e endógenas.

Os protocolos comunitários, também chamados de protocolos autônomos, protocolos próprios, ou simplesmente “protocolos de consulta”, elaborados pelos povos, têm uma natureza semelhante aos processos de autoconsulta como exercício da livre determinação e das formas próprias que as comunidades e povos estabelecem

para um processo de internalização da consulta e seus momentos internos deliberativos; porém, se diferem ao dispor como os povos querem ser consultados (pelo Estado), ou seja, admite-se um diálogo e negociação externa, ainda que sejam instrumentos jurídicos construídos unilateralmente. O protocolo serve “para fora”, dispõe sobre regras da comunidade que devem ser respeitadas por agentes externos ao território e às comunidades.

Os protocolos, como instrumentos normativos internos, servem ao exercício da *pedagogia jurídica decolonial*,<sup>46</sup> pois têm um caráter didático. Ao se revelarem para a sociedade envolvente e para o Estado, os povos se lançam ao complexo exercício da dupla tradução de suas regras próprias como estratégia de luta, de resistência e de sobrevivência, no sentido de reivindicar e fazer valer seus direitos coletivos. Os povos mostram os caminhos para que seus direitos assegurados na Constituição, em tratados e em declarações internacionais de direitos humanos possam se efetivar, diante das ameaças e violações sofridas.

---

46 LIMA DA SILVA, Liana Amin. **Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina**: re-existir para co-existir. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental e Sustentabilidade) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

O que chamamos de dupla tradução? Ao nos lançarmos nos desafios dos debates jurídicos sobre a proteção dos direitos dos povos indígenas e de povos e comunidades tradicionais, com os povos e pelos próprios povos, percebemos o esforço de uma dupla tradução. Temos a tradução da língua (e linguagem) tradicional para a língua (e linguagem) da sociedade hegemônica e vice-versa (prática bilíngue), mas temos o esforço maior e mais profundo de tradução do sentido de seus conteúdos e dos saberes, um grande esforço de comunicação e compreensão mútua “entre mundos distintos” para conduzir boas práticas e diálogos interculturais/interétnicos.

Logo, acerca dos esforços da dupla tradução, nos referimos à compreensão de termos e conceitos técnicos do “juridiquês” do Direito estatal, uma vez que, em determinados contextos socioculturais, aquela terminologia e seu conteúdo podem não fazer sentido algum para determinada sociedade tradicional e sua vida comunitária, pensando no cotidiano de suas práticas sociais e culturais.

Há terminologias específicas do Direito e da instituição estatal que não existem nas línguas indígenas, como nas línguas Baniwa, Tukano, Yegatu, Yanomami, Guarani, Kaiowá, Tikuna, etc. Nos diálogos de saberes, busca-se a

compreensão mútua, ainda que leve ao esforço de se elaborar um conceito complexo. O esforço complexo da comunicação para o acesso à informação clara, suficiente, com tradução e compreensão plena, obviamente demanda tempo. Não será em uma reunião que um entendimento ou um acordo será possível de ser firmado.

Da mesma forma, para qualquer não indígena, ao entrar em contato com a língua Guarani Kaiowá, por exemplo, abre-se um novo universo de compreensão da cosmovisão dos povos, termos repletos de conceitos e significados profundos — veja-se o caso do *teko joja*, a busca pelo modo de ser e de existir em harmonia. Aprender conceitos na língua materna indígena nos dá uma dimensão maior dos caminhos da interculturalidade, de como determinado povo compreende e enxerga o mundo ao seu redor, de sua cosmovisão, de seus princípios e filosofias de bem viver.

Por outro lado, nesse mesmo exercício da “dupla tradução”, os povos também entram em contato com as formas de organização de nossa sociedade hegemônica, a forma como o Estado se organiza. Para a própria compreensão de como se deu o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, passamos pelos caminhos de explicar os processos históricos de colonização, a formação dos

Estados Nacionais e suas fronteiras, o que são a Constituição e as leis estatais, sobre o que dispõem, como é a organização política do Estado e seus regimes políticos, o que é democracia representativa e participativa e seus instrumentos de consulta (no modelo liberal), e como se diferenciam dos modelos dos sistemas jurídicos tradicionais e indígenas. O que são e quais são os tratados internacionais e as declarações de direitos humanos que dispõem sobre os direitos dos povos indígenas, o que são os organismos internacionais (ONU, OEA, OIT), etc.

Para aplicar o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado (DCPLI), que tem como alicerce o direito à autodeterminação, talvez seja mais fácil para os povos compreenderem o sentido do DCPLI, por exercerem na *praxis* a autonomia territorial e o sentido de pertencimento ao lugar em que vivem como algo mais profundo, do que para a sociedade hegemônica e suas instituições, que reproduz práticas colonialistas da objetificação da natureza em mercadoria, da noção estrita de propriedade privada disponível e alienável, sem compreender a noção de cuidado e pertencimento, a noção do direito à terra e às territorialidades.

As instituições estatais acabam por reproduzir a noção dos direitos individuais e não se esforçam para

compreender a profundidade dos direitos coletivos socioambientais, direitos dos povos à terra no sentido da territorialidade, identidades coletivas e étnicas que possuem uma noção de pertencimento atrelada ao direito à vida e à integridade física, cultural e espiritual coletiva, direitos coletivos que são fundamentais, imprescritíveis e inalienáveis.

Ainda prevalece no Brasil a confusão reducionista da consulta prévia, livre e informada como “audiência pública” ou uma mera “consulta pública” (por vezes, de modo virtual), como um ato meramente formal e como se fosse a formalização da comunicação para dar conhecimento de determinado projeto e seguir adiante com a proposta, impondo o modelo de desenvolvimento extrativista que não diz respeito à realidade e anseios daquele povo — pelo contrário, pode se revelar como o modelo que causará a expulsão, desterritorialização de modos de vida, ou mesmo a dizimação de um grupo étnico, nas perspectivas genocida, etnocida e ecocida.

Diante da dificuldade do Estado em cumprir o mandamento constitucional e convencional, ou seja, cumprir seu dever de consultar os povos — o que seria, na prática, romper com a lógica integracionista vigente anteriormente à Constituição Federal (de 1988) e à Convenção 169 da OIT (de 1989) e inaugurar um novo tempo de relações com os

povos, de respeito aos modos de vida e coexistência —, os povos, por meio dos protocolos autônomos comunitários, passaram a ensinar para o Estado como devem ser consultados respeitando suas instituições próprias, organizações sociais e políticas representativas tradicionais.

Encontramos no exercício de elaboração dos protocolos comunitários, portanto, o caminho estratégico reverso, que pode ser considerado contracolonial. Instrumentaliza-se ao “documentar” um direito no sentido de materializar uma prática de tradição oral (que é um bem imaterial) para fazer valer um direito fundamental (o direito de consulta prévia). Já que no mundo dos *karaí*, dos *jurua*, dos *kuben*, dos *pariwat* — dos “brancos” não indígenas — a norma só tem validade quando “no papel”, traduzir as regras de consulta e consentimento a partir das instituições representativas e tradicionais dos povos é validar internamente e coletivamente, de forma a exigir a eficácia externa.

Os povos, conscientes da necessidade de fazer valer seus direitos, decidem autonomamente traduzir didaticamente seus direitos por meio de instrumentos jurídicos em formatos normativos escritos na língua hegemônica do Estado, ainda que na linguagem que faça sentido aos próprios povos.

Fica um recado evidente: não há escusas. O Estado não pode dizer que não tem meios ou não sabe como aplicar a Convenção 169, que necessitaria de uma regulamentação, quando a Convenção é autoaplicável e os protocolos mostram passo a passo as etapas da consulta, respeitando a abrangência do território e as especificidades dos povos em questão.

Portanto, quando os povos elaboram seus respectivos protocolos de consulta, estes possuem caráter vinculante ao processo de consulta e consentimento. Ou seja, qualquer processo de consulta que desprezitar o protocolo validado coletivamente pelos povos se torna um ato nulo, sem validade jurídica. O caráter vinculante tem como fundamento a própria Convenção 169 da OIT, ao dispor que a consulta é “prévia, livre, informada, de boa-fé e culturalmente apropriada”, e a Constituição Federal, ao reconhecer as organizações sociais dos povos, seus “costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 231).

Já avançamos no Brasil com o reconhecimento da importância da observância dos protocolos, resultado do movimento e *praxis* dos povos. Em janeiro de 2025, chegamos a cerca de 140 protocolos comunitários pelo le-

vantamento e monitoramento realizado pelo Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado (OPCPLI).<sup>47</sup>

## 8.2 DO RESPEITO À JURISDIÇÃO ANCESTRAL

As lições sobre jurisdição ancestral aprendi com os povos da Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM),<sup>48</sup> na Colômbia, quando os *mamus* kogui e arhuaco discutiam sobre como iriam incorporar a “Ley de Origen” (que sempre foi oral) aos protocolos de consulta. Explicitavam sobre a “Línea Negra”, a linha imaginária que resguardava o território originário sagrado e ancestral, “*mas allá de los Resguardos indígenas*” titulados pelo Estado colombiano.

---

47 OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **Protocolos Autônomos de Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado** [Mapa].

48 Em 2015, em meu estágio de doutorado sanduíche, vinculado à Universidad Nacional de Colombia (UNAL), tive a oportunidade, em trabalho de campo, de acompanhar etapas de discussão dos quatro Povos da SNSM para a elaboração do Protocolo de Consulta.

*La Línea Negra de la Sierra Nevada de Santa Marta es la conexión con los principios de origen de la vida.*

*Los manglares, madre-viejas, desembocaduras de ríos, cerros costeros, arrecifes, praderas y sabanas marinas que están ubicadas a lo largo de la Línea Negra constituyen barreras protectoras contra catástrofes, huracanes, enfermedades de la naturaleza y epidemias en las partes altas de la Sierra.*<sup>49</sup>

O Protocolo Autônomo: Mandato do Povo Arhuaco — “*para el relacionamiento con el mundo externo incluyendo la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, por la protección, conservación y la existencia integral de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM)*” — constitui um instrumento de governo próprio para estabelecer entendimento com terceiros e entre seus próprios membros no território ancestral e sagrado que limita *La Línea Negra (U'munukunu)* habitada e compartilhada pelos quatro povos — Wintukwa (Arhuaco), Kággaba (Kogui), Wiwa e Kankuamo —, os quais são irmãos

---

49 CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA (CIT). **Línea Negra de la Sierra Nevada de Santa Marta**. 2020.

e guardiões da SNSM. Baseia-se na Lei de Origem e na Lei de Proteção Territorial, que por sua vez se baseiam no *Kun-samu* — princípios próprios que regem a cultura, *Anugwe* (espiritualidade) e a vida de todos os seres humanos e todas as expressões da natureza.

É objetivo desse protocolo fornecer as diretrizes para a conservação e proteção de todos os elementos, fenômenos e manifestações naturais que garantem a vida do planeta, o bem-estar da humanidade e a sobrevivência física e cultural de nossos povos, bem como aquelas pessoas que habitam e dependem dos serviços prestados pela natureza da SNSM.<sup>50</sup>

Por sua vez, a Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN),<sup>51</sup> exemplo exitoso de associati-

---

50 CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA (CIT). **Protocolo Autónomo y Mandato del Pueblo Arhuaco desde la Ley de Origen y el Territorio Ancestral y Sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM)**. Sierra Nevada de Santa Marta, Colômbia: CIT, 2016-2017, p. 6, tradução nossa.

51 A FOIRN, como associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, foi fundada em 30 de abril de 1987, com sede e foro na cidade de São Gabriel da Cachoeira, no Amazonas. Encontramos no protocolo de con-

vismo indígena com abrangência regional, sendo uma das organizações indígenas mais antigas do Brasil, também nos traz lições importantes. O movimento indígena organizado no rio Negro existe desde a década de 1970, antecedendo inclusive a União das Nações Indígenas (UNI), primeira articulação do movimento indígena nacional, fundamental para a luta e conquista dos direitos dos povos indígenas durante a Constituinte (em 1987).

O Protocolo de Consulta dos Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro,<sup>52</sup> publicado em 2023, teve o início

---

sulta a apresentação do histórico organizativo do movimento indígena do rio Negro. A FOIRN tem uma estrutura organizativa impressionante, que abrange mais de 90 associações de base de 247 das 300 comunidades existentes no território em área contínua, conformadas por 5 coordenadorias regionais, assim como a diretoria da Federação. De acordo com os Planos de Gestão Ambiental e Territorial (PGTAs) do rio Negro, das 300 comunidades, sem contar os sítios, pesquisadas no PGTA, 247 participam de associações ligadas à FOIRN, ou seja, 82% das comunidades. Para se organizar, as associações efetivam sua governança por representação, ou seja, um coletivo determina pessoas, lideranças, que levam suas reivindicações, propostas e desafios a diferentes atores. Organizada por eleições e tempos de mandato, a representação das associações é mais comumente referendada por eleições, ou por indicações coletivas. Conforme o Protocolo de Consulta: “Por isso, não reconhecemos formas de representação onde indivíduos se autodesignam como nossos representantes”.

52 FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). **Protocolo de Consulta dos Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro**. 2023.

de sua elaboração em 2019,<sup>53</sup> trabalho que restou suspenso durante a pandemia da Covid-19 e foi retomado nas Assembleias regionais da FOIRN, em 2022. Soma-se a uma série de conquistas que o movimento indígena logrou na região, tais como:

[...] a demarcação de 9 Terras Indígenas; os Planos de Gestão Ambiental e Territorial (PGTAs) das Terras Indígenas; o sistema de saúde diferenciado para os povos indígenas; a educação escolar indígena com metodologias e conteúdos próprios desde escolas comunitárias até parcerias com universidades; a organização das associações em uma federação (FOIRN) que é uma das mais importantes instituições dos povos indígenas no Brasil; a criação da Wariró, que valoriza produtos tradicionais; a cooficialização de quatro línguas indígenas em São Gabriel da Cachoeira; o Fundo Indígena do Rio Negro; e muitas outras. Sobre a consulta, mesmo antes

---

53 A convite da FOIRN e do Instituto Socioambiental (ISA), pude acompanhar as etapas de elaboração do protocolo e integrar a equipe de assessoria técnica e jurídica durante as Assembleias Gerais da FOIRN e as Assembleias das coordenadorias regionais, entre 2019 e 2023.

de elaborarmos o Protocolo, nossas organizações e Planos de Gestão Territorial e Ambiental (PGTAs) afirmam que o governo **não deve decidir**, mas consultar e executar. [...]

A decisão deve ser das comunidades envolvidas. Reafirmamos também que deve ser garantida a autonomia dos povos indígenas e seus planos de vida respeitados. Que o direito de autodeterminação e autogoverno é muito importante para o nosso fortalecimento. E que os governos federal, estadual e municipal façam Consulta Prévia com as comunidades indígenas e estudos de impactos, antes da realização de qualquer projeto que nos envolva, direta ou indiretamente.<sup>54</sup>

Os Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro, entre os anos de 2019 e 2022, elaboraram seu protocolo de consulta no exercício de sua jurisdição própria, desde os seminários iniciais de 2019, de amadurecimento e dire-

---

54 FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). **Protocolo de Consulta dos Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro**. 2023, p. 8; p. 13.

cionamento dos caminhos para a construção do Protocolo Geral, passando pelas Assembleias regionais, até chegar à Assembleia Geral da FOIRN, de validação, em novembro de 2022. Com o protocolo publicado e entregue às instituições, com sua entrada em vigor oficialmente em 2023, os povos e comunidades indígenas do rio Negro adentram em uma nova fase da observância e cumprimento de seu instrumento jurídico, que dispõe sobre as diretrizes e etapas do processo de consulta.

Com os povos e comunidades quilombolas, aprendi sobre a circularidade dos protocolos, como exercício da jusdiversidade e da jurisdição ancestral. Nesse sentido, retomamos as lições de Nêgo Bispo sobre a “circularidade dos povos”:

Somos povos de trajetórias, não somos povos de teoria. Somos da circularidade: começo, meio e começo. As nossas vidas não têm fim. A geração avó é o começo, a geração mãe é o meio e a geração neta é o começo de novo.<sup>55</sup>

Em um curso de formação de educação jurídica popular, escutei uma liderança da comunidade quilombola do Baú, Araçuaí, do Vale do Jequitinhonha, Minas Gerais — liderança esta ameaçada pós-atentado que a comunidade sofreu em novembro de 2024 —, questionar sobre os caminhos da consulta, sobre como garantir que o direito ao consentimento e não consentimento (direito de veto) seja respeitado. Demonstrei que os caminhos da consulta podem ganhar um sentido circular e exemplifiquei com o símbolo do infinito. Ou seja, caso as comunidades tenham seu direito à existência sob ameaça, o processo de consulta terá que ser reiniciado, enquanto as informações não sejam suficientes para se chegar a um acordo ou obter o consentimento das comunidades ou enquanto não sejam apresentadas alternativas ao projeto e os direitos coletivos existenciais dos povos permaneçam ameaçados e violados.

---

55 BISPO DOS SANTOS, Antônio. **A terra dá, a terra quer**. São Paulo: Ubu Editora; Piseagrama, 2023, p. 102.

## 8.3 DA IMPORTÂNCIA DOS PLANOS DE CONSULTA

Ainda que se siga as diretrizes, princípios e regras estabelecidas no protocolo, cada processo de consulta é único, pois cada consulta terá um objeto distinto. Uma consulta para se construir um posto de saúde ou escola reivindicados pela comunidade não será igual a uma consulta para um licenciamento ambiental de megaprojeto de mineração, hidrelétrica, instalação de usinas eólicas, etc.

Importante frisar que não é requisito para um processo de consulta que o povo ou comunidade tenha protocolo; contudo, é recomendável para se garantir que os direitos dos povos sejam respeitados no processo de consulta.

A etapa dos acordos iniciais para se iniciar um processo de consulta é chamada de “pré-consulta”. Nesta etapa, elabora-se o plano de consulta, específico para cada caso concreto, de acordo com o objeto da consulta e suas escalas de afetação e abrangência no território. O

Estado não pode impor um plano de consulta “de cima para baixo”, determinando prazos, locais das reuniões, cronograma e etapas.

A pré-consulta é uma oportunidade na qual a comunidade poderá elaborar seu “plano de consulta” para o caso concreto, objeto da consulta, e apresentá-lo ao Estado. Ao contrário do protocolo autônomo (cuja natureza é unilateral), o plano de consulta sempre será bilateral, pois deverá ser aprovado pelas duas partes: povos/comunidades e Estado (através do órgão que conduzirá a CPLI). É importante que a comunidade apresente o calendário e o local para as etapas da consulta de modo a não conflitar com suas práticas tradicionais (respeitar os dias festivos, atividades religiosas, rituais, período de colheita, roçado, etc.).

Frisa-se: o processo de consulta jamais poderá ser conduzido pelos empreendedores ou consultorias contratadas por estes, o que acarreta vício e nulidade de todo o procedimento consultivo, por violar os princípios da boa-fé e da competência exclusiva do Estado. Da mesma forma, tanto o plano de consulta quanto o protocolo jamais poderão ser elaborados pela empresa interessada ou por serviços de consultoria por ela contratados ou indicados. Importante que os povos tenham acompanhamento da Funai,

do Incra, do Ministério Público (Estadual/Federal) e/ou da Defensoria Pública, além de assessoria jurídica técnica em que o próprio povo/comunidade confie e indique. O plano de consulta deverá contemplar quantas reuniões sejam suficientes para o acesso à informação, para a internalização da(s) comunidade(s), para reuniões deliberativas internas, assim como para monitoramento do cumprimento do acordo, compensações ou reparações, quando for o caso.

Segundo a Resolução n. 253, de 10 de outubro de 2024,<sup>56</sup> que dispõe sobre os parâmetros para aplicação da consulta livre, prévia e informada pelo Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente:

XII – Protocolo comunitário de consulta: instrumento normativo próprio do povo indígena, comunidade quilombola ou povo ou comunidade tradicional em que são estabe-

---

56 Pelo Observatório de Protocolos Comunitários, integramos a comissão de especialistas e representantes de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais encarregados de elaborar as minutas que foram encaminhadas ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), trabalho este que foi coordenado pelo Prof. Dr. Assis da Costa Oliveira. As minutas foram aprovadas e publicadas: Resolução n. 253, de 10 de outubro de 2024, e Resolução n. 254, de 10 de outubro de 2024.

lecidos os princípios e regras, de forma oral ou escrita, com base em suas organizações sociais e representativas e seus respectivos meios de tomada de decisão coletiva e tradicional, para assegurar as boas práticas na condução do processo de consulta e consentimento livre, prévio e informado e de boa fé, dispondo sobre etapas informativas, etapas de internalização e etapas de deliberação coletiva, com respeito aos costumes, línguas e tradições, e sua observância nos processos de consulta possui caráter vinculante para as instituições do Estado que possuam competência e atribuição para realizar os processos de consulta; e

XIII – Plano de consulta: instrumento a ser pactuado entre os povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais e as autoridades estatais responsáveis pelo processo de consulta a fim de estabelecer o cronograma e locais para as etapas da consulta, conforme escolha dos povos ou das comunidades diretamente afetados, levando em conta o objeto da consul-

ta, os casos específicos de afetação de seus direitos e interesses, respeitando todos os princípios estabelecidos ao direito à consulta e sendo executados de boa-fé.

Os Planos de Consulta, portanto, são recomendáveis para todo e qualquer processo de consulta, mesmo para os povos que já tenham protocolos comunitários, pois estes trazem as regras gerais, enquanto no plano de consulta é possível especificar e prever o calendário para cada processo consultivo. Por se tratar de objetos distintos, com escalas de afetação diferentes nos territórios e na vida da comunidade, cada plano de consulta poderá prever duração diferente, ainda que respeite e siga os princípios, caminhos, diretrizes e etapas básicas previstas no protocolo comunitário.



## **9 RECONHECIMENTO DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS NAS INSTÂNCIAS INTERNACIONAIS**

No Brasil, uma incidência internacional importante, a partir de mobilização do Observatório de Protocolos Comunitários junto à Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), à Coordenação de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq) e à Rede Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais (Rede PCTs) e outras organizações e coletivos, juntamente com organizações de povos e da sociedade civil do Peru, da Colômbia e do México, resultou no pedido de Audiência Temática Regional

da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado.

Tal audiência ocorreu de forma remota no 177º Período de Sessões da CIDH, em 9 de outubro de 2020, e contribuiu para a sistematização apresentada pela CIDH em seu relatório temático *Direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais*, publicado em 28 de dezembro de 2021, sobre o tema da consulta e consentimento livre, prévio e informado (item 5), bem como sobre os “Protocolos autônomos de consulta e outros instrumentos de consulta e consentimento” (item 7).<sup>57</sup>

297. Os povos indígenas e tribais usaram os seus próprios mecanismos para a implementação da consulta e consentimento, principalmente através de protocolos de consulta, ou protocolos comunitários autônomos de consulta. A CIDH recebeu informação sobre diversas iniciativas de povos indígenas e tribais nesse sentido. Um dos países onde esta prática tem sido desenvolvida é o Brasil,

---

57 LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (org.). **Revisão Periódica Universal (RPU/ONU):** direito à consulta e consentimento livre, prévio e informado e os protocolos autônomos no Brasil. Curitiba: Letra da Lei, 2023, p. 24-25; p. 34.

onde conforme relatado, desde 2014, a construção de diversos protocolos de consulta e consentimento tem sido registrada de forma documental, escrita, oral ou audiovisuais pelos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Esses povos desenvolveram seus protocolos para externalizar ao Estado as respectivas regras, normas e procedimentos para a realização de consultas, bem como as formas de organização e tomada de decisão de cada povo. [...] <sup>58</sup>

300. O que foi dito acima demonstra o interesse crescente dos povos indígenas e tribais em tomar este tipo de iniciativa para implementar a consulta e o consentimento, es-

---

58 Notas de rodapé n. 496 e 497 do Informe Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales: “*Intervención del Observatorio de Protocolos Comunitarios de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado en Reunión regional sobre el derecho a la libre determinación (Suramérica), 11 de mayo de 2021. Para mayor información sobre los protocolos de consulta de los pueblos indígenas y tribales de Brasil, así como de otros países, ver página web del Observatorio de Protocolos Comunitarios de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado: <http://observatorio.dereitosocioambiental.org>.”* (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais.** 28 dez. 2021).

pecialmente face ao que consideram ser práticas, leis e políticas estatais que não garantem efetivamente a consulta e o consentimento no contexto de projetos extrativos ou outros projetos semelhantes que afetariam os seus direitos. Os povos indígenas e tribais baseiam estes protocolos no seu direito à autodeterminação e em instrumentos internacionais como a Convenção 169 e as Declarações da ONU e da OEA sobre os direitos dos povos indígenas. Alguns progressos foram relatados no reconhecimento de protocolos de consulta em casos específicos, por exemplo, pelo Tribunal Federal no Brasil, que reconheceu a natureza vinculativa do Protocolo do Povo Juruna, suspendendo o projeto de mineração Belo Sun.<sup>59</sup> Da mesma forma, por parte do Tribunal Constitucional da Colômbia, ao prever que as consultas realizadas pelo Estado sobre as atividades minerárias que afetariam a Reserva Cañamomo e Loma-

---

59 Nota de rodapé n. 503 do Informe Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales: *“Intervención del Observatorio de Protocolos Comunitarios de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado en Reunión regional sobre el derecho a la libre determinación (Suramérica), 11 de mayo de 2021.”*

prieta do povo Embera Chamí sejam realizadas respeitando seus protocolos e procedimentos tradicionais para a tomada de decisões.

301. A CIDH considera que o desenvolvimento de protocolos autônomos de consulta contribuiu para que estes instrumentos deixassem de estar centrados na interpretação e aplicação da consulta realizada pelos Estados e se convertessem em instrumentos de autonomia e autodeterminação dos povos indígenas e tribais. Os processos de construção do protocolo podem ajudar a reforçar as instituições e os instrumentos normativos de autogoverno e de tomada de decisão destes povos, e podem ajudar a fortalecer a unidade dentro das cidades e comunidades, e a consolidar as suas posições relativamente às medidas necessárias para respeitar os seus direitos.

Trata-se de um grande avanço, fruto da incidência internacional, que coletivos e organizações de povos e da sociedade civil tenham obtido o reconhecimento dos protocolos autônomos como boas práticas para o exer-

cício da livre determinação, conforme o relatório oficial *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 28 de dezembro de 2021.

Os parâmetros internacionais e horizontes para os avanços no entendimento jurisprudencial sobre o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado, encontram-se na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), com os casos *Saramaka vs. Suriname* (2007), *Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012), *Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras* (2015); *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras* (2015), *Kaliña Lokono vs. Suriname* (2015) e, mais recentemente, *Pueblo Indígena U'wa y sus Miembros vs. Colombia* (2024).

Sobre o caso das Comunidades Quilombolas do Território Étnico de Alcântara, submetido para apreciação da Corte IDH em 5 de janeiro de 2022, durante audiência da Corte no 156º Período Extraordinário de Sessões da Corte realizada nos dias 26 e 27 de abril em Santiago, no Chile, o Estado brasileiro reconheceu as violações e formalizou um pedido de desculpas, se comprometendo a iniciar um acordo com as organizações representativas

das cerca de duzentas comunidades quilombolas, para fins de garantir a titulação do território.<sup>60</sup>

Destacamos, abaixo, o fundamento do requisito “culturalmente adequada”, em relação à CPLI, de acordo com o caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012):

CULTURALMENTE ADEQUADA: o Estado deve considerar os métodos tradicionais do povo ou da comunidade para tomar suas decisões, assim como suas formas próprias de representação

201. Este Tribunal estabeleceu, em outros casos, que as consultas a povos indígenas devem-se realizar mediante procedimentos culturalmente adequados, isto é, em conformidade com suas próprias tradições. Por sua vez, a Convenção 169 da OIT dispõe que “os governos deverão [...] consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições

---

60 BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Pedido de desculpa:** Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil. 4 maio 2023.

representativas”, bem como adotar “medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes, ou outros meios eficazes”, levando em conta sua diversidade linguística, particularmente nas áreas onde o idioma oficial não seja falado majoritariamente pela população indígena.

202. [...] A adequação também implica que a consulta tem uma dimensão temporal, a qual, novamente, depende das circunstâncias precisas da medida proposta, levando em conta o respeito às formas indígenas de decisão. (Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, 2012).<sup>61</sup>

---

61 CERQUEIRA, Daniel; ROJAS GARZÓN, Biviany. Corte Interamericana de Derechos Humanos: coletânea e sistematização analítica de decisões da Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre o direito à consulta e o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023, p. 211-244, p. 238.

Sobre a jurisprudência nacional, o Observatório de Protocolos Comunitários desenvolveu uma ampla pesquisa cujo resultado foi publicado em parceria com o Instituto Socioambiental (ISA) como obra coletiva de análise da coletânea das decisões levantadas nos Tribunais Regionais Federais (TRFs), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF). Na obra *Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada*,<sup>62</sup> apresentamos um balanço crítico da jurisprudência brasileira e os desafios que temos no país para avançar com a efetivação do direito à consulta e consentimento e os entendimentos dos tribunais, sob a perspectiva dos parâmetros internacionais e da jurisprudência da Corte Interamericana.

Dentre os avanços na jurisprudência nacional, destacamos que houve o reconhecimento da validade jurídica dos protocolos autônomos de consulta e de seu caráter vinculante aos processos de consulta. A primeira decisão emblemática nesse sentido foi a do caso do povo Juruna Yudjá da Volta Grande do Xingu, no Tribunal Re-

---

62 LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023.

gional Federal (TRF) da 1ª Região, em 2017. Destacamos mais recentemente a decisão no caso do povo Mebêngôkre Kayapó, em 2021.<sup>63</sup>

O julgamento também é, no país, um importante marco desse direito por ser o primeiro precedente a reconhecer que a consulta prévia deve ser realizada em conformidade com os Protocolos de Consulta dos próprios povos. Em sintonia com a Convenção n. 169, o TRF1 reconheceu que a consulta prévia é condição *sine qua non* para a emissão da licença ambiental, não podendo ser convertida em mera medida condicionante a ser cumprida no curso do licenciamento. Por essa razão, apontou a nulidade da licença. [...] Mais recentemente, ao julgar antecipação de tutela em apelação cível no caso da mineração de ouro Projeto Coringa, da empresa Chapleau Exploração Mineral Ltda., localizada próximo ao limite oeste da Terra Indígena Baú, do

---

63 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 2505-70.2013.4.01.3903**. Rel. Des. Jirair Aram Meguerian. 21 nov. 2017; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento n. 1007927-65.2020.4.01.3902**. Rel. Des. Souza Prudente. 29 abr. 2021.

povo Mebêngôkre Kayapó, o Tribunal reiterou a necessidade de se observar os protocolos de consulta para a realização do processo de consulta prévia. Outro destaque do julgamento foi afastar os limites estabelecidos pela Portaria Interministerial n. 60/2015 que restringem o direito à consulta prévia.<sup>64</sup>

A consulta prévia não deve ser considerada como um mero procedimento ou formalidade a ser cumprida; deve ser encarada como um processo participante legítimo que garanta a vida e a integridade física e cultural dos povos, de modo a prevenir e superar conflitos socioambientais em territórios tradicionais.

A consulta prévia é regra, portanto, com força normativa cogente e vinculante para os países que ratificaram a Convenção 169 da OIT. E mesmo aos países que não a ratificaram, como no caso do Suriname, a Corte In-

---

64 OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de; LIMA DA SILVA, Liana Amin; SHIRAIISHI NETO, Joaquim. A consulta prévia nos tribunais: um balanço crítico da jurisprudência brasileira. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023, p. 245-308, p. 279-281.

teramericana tem aplicado a interpretação extensiva em relação aos Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como nos casos: *Povo Saramaka vs. Suriname* (2007) e *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015).<sup>65</sup>

## 9.1 CONSENTIMENTO COMO PARADIGMA DO DIREITO À EXISTÊNCIA DOS POVOS

O Professor Carlos Marés, sobre o direito de existência, nos ensina que a Convenção 169 da OIT está fundada no princípio de que os povos possuem direitos, entre eles o de serem consultados sobre decisões estatais que influenciem em seu modo de vida, porque têm

---

65 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença de 28 de novembro de 2007; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam**. Sentença de 25 de novembro de 2015.

um direito prévio de existência. “Ela [a Convenção 169] não é uma constituição de direitos aos povos e sim um reconhecimento de povos em Estados nacionais”.<sup>66</sup>

O respeito à existência coletiva reflete o respeito à territorialidade que conforma a integridade de determinado povo, na perspectiva da identidade étnico-cultural e de seus modos de vida tradicionais. Está conformado pela integridade física-cultural-espiritual, que compõe uma tríade indissociável para os povos indígenas e tradicionais, representada na concepção da terra enquanto territorialidade.<sup>67</sup>

Nesse sentido, a integridade física, cultural e espiritual deve ser compreendida sob dois aspectos, tanto no que diz respeito ao direito à vida da pessoa humana, dos indivíduos que compõem determinado grupo étnico,

---

66 BRASIL. Procuradoria Geral da República. Câmara de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do Ministério Público Federal. **Revogação da Convenção 169 da OIT pelo Brasil é inconstitucional e ineficaz, apontam juristas e membros do MPF**. 17 ago. 2021; BRASIL. CanalMPF. **Convenção 169/OIT: vigor ou denúncia? Impactos da eventual saída do Brasil do tratado internacional**. **YouTube**, 16 ago. 2021. [Webnário].

67 LIMA DA SILVA, Liana Amin. Direito de coexistência e direitos territoriais dos povos tradicionais: de onde brotam o ser e o saber decoloniais. In: BLANCO TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte; ISAGUIRRE-TORRES, Katya Regina; SANTOS, Gilda Diniz dos (coord.). **Conflitos agrários na perspectiva socioambiental**. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2020, p. 260-285, p. 278.

quanto na esfera dos direitos coletivos socioambientais, pensando na integridade física do meio ambiente, no que diz respeito aos direitos da natureza e à noção de proteção integral do território.

O artigo 7 da Convenção 169 da OIT dispõe sobre o direito de decidir (nas versões oficiais em inglês: *right to decide*, e, em espanhol: *derecho de decidir*). Curiosamente, na versão promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004, a tradução foi equivocadamente registrada como “direito de escolher”. E me refiro no passado, pois, ironicamente, este decreto foi revogado pelo Decreto n. 10.088/2019.

Já na versão do Decreto Legislativo n. 143/2002, a expressão foi traduzida como “direito de definir”, evidenciando uma dificuldade do legislador nacional em adotar a tradução literal de um verbo que existe em nossa língua, com idêntico teor e significado equivalente: direito de *decidir*.

Artigo 7º, 1. Os povos interessados terão **o direito de definir** suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento na medida em que afete sua vida, crenças, ins-

tuições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins, e de controlar, na maior medida possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, eles participarão da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que possam afetá-los diretamente.

*Article 7, 1. The peoples concerned shall have **the right to decide** their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly.*

Expor essa “curiosidade” nos faz refletir que não é por acaso a dificuldade do Estado brasileiro em reconhecer literalmente que os povos têm o direito de decidir. Este direito dá conteúdo, sentido e alcance ao direito de consentir e não consentir, sem que isso represente a fantasiosa ameaça à soberania nacional. Os povos originários conformam nossa própria nação; portanto, o interesse público precisa observar os direitos e garantias fundamentais dos povos originários e tradicionais como premissa de um Estado Democrático de Direito.

Importa reforçarmos sobre o direito de decidir amparado no princípio fundamental da autodeterminação dos povos (mandamento constitucional, art. 4º, III, da Constituição da República de 1988) e aplicado aos Direitos dos Povos Indígenas nas Declarações sobre os Direitos dos Povos Indígenas.<sup>68</sup>

Sobre as decisões da Corte IDH, existe jurisprudência consolidada que se debruça sobre o direito ao consentimento, como nos já citados casos: Povo Saramaka vs.

---

68 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2016.

Suriname (2007);<sup>69</sup> Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012);<sup>70</sup> e, mais recentemente, o caso Pueblos Indígenas U'wa y sus miembros vs. Colombia (2024).<sup>71</sup>

*Los U'wa históricamente han manifestado que no van a permitir a la explotación de recursos naturales ya que ellos son los primeros habitantes de este territorio y por eso deben protegerlo, por lo cual van a continuar en la posición de decir no a un proceso de consulta previa. Así mismo indica que **al no tener derecho al veto ellos no pueden decir no a un proyecto si no solo buscar acuerdos frente a unos impactos y ellos no van a poder llegar a acuerdos frente a que se dé la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.***<sup>72</sup>

---

69 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença de 28 de novembro de 2007.

70 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012.

71 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Pueblos Indígenas U'wa y sus Miembros vs. Colombia**. Sentença de 4 de julho de 2020.

72 Posição dos cabildos do povo U'wa citada na sentença da Corte IDH (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Pueblos Indígenas U'wa y sus Miembros vs. Colombia**. Sentença de 4 de julho de 2020, p. 69).

Com interpretações limitadas acerca do “direito de veto”, na sua última sentença, a Corte Interamericana não avançou em relação ao alcance do direito ao consentimento, considerando os avanços na direção, sentido e conteúdo em relação ao direito ao consentimento que já vinha consolidando anteriormente.

E.2.a) Direito a ser consultado e, se for o caso, a obrigação de obter consentimento

133. Primeiro, a Corte manifestou que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente esta comunidade, segundo seus costumes e tradições (par. 129 supra). Este dever requer que o Estado aceite e ofereça informação e implica numa comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se de boa fé, através de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como objetivo alcançar um acordo. Além disso, o povo Saramaka deve ser consultado, de acordo com suas próprias tradições, nas primei-

ras etapas do projeto de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se for o caso. O aviso com antecedência proporciona um tempo para a discussão interna dentro das comunidades e para oferecer uma adequada resposta ao Estado. O Estado, além disso, deve assegurar-se de que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o projeto de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por último, **a consulta deveria levar em consideração os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões.**

134. **Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu con-**

**sentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições.** A Corte considera que a diferença entre “consulta” e “consentimento” neste contexto requer maior análise. [...] Em consequência, o Relator Especial da ONU determinou que “[é] **essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em relação com grandes projetos de desenvolvimento**”.<sup>73</sup>

Compreendemos que o direito ao consentimento livre, prévio e informado é indissociável do direito à consulta prévia, visto que é a finalidade e o horizonte de um processo de consulta. O consentimento é vinculante e o não consentimento fundamenta-se juridicamente quando houver ameaça à vida e à integridade física e cultural dos povos e comunidades tradicionais.

O artigo 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas dispõe que:

---

73 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença de 28 de novembro de 2007, p. 42-43.

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos. 2. **Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios** e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo. 3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual.

Os povos e comunidades tradicionais, por meio de seus Protocolos, reafirmam:

[...] consulta e consentimento são partes indissociáveis do mesmo processo, entrelaçam-se e se complementam, e é exatamente esse o lugar do presente protocolo, ou seja, quando necessário, o nosso consentimento deve ser considerado premissa norteadora do processo de consulta prévia.<sup>74</sup>

Decisões por consenso. **a.** Nas reuniões de consulta, primeiro nós conversamos pelo tempo necessário para ouvirmos cada um, pois as lideranças com grande experiência têm muito a nos ensinar. Nessas conversas, nós, Yanomami e Ye'kwana, alertamos aos que pensam diferente sobre os perigos que conhecemos e nos informamos reciprocamente até chegarmos a uma única decisão coletiva. As decisões são tomadas por con-

---

74 DOCUMENTO BASE DO PROTOCOLO COMUNITÁRIO SOBRE CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO (CCPLI) DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO TERRITÓRIO ÉTNICO DE ALCÂNTARA/MA. 2019.

senso, não pode ter votação. **b.** Se a proposta do governo não for boa para nós, temos o direito de dizer “não” e o governo tem que respeitar nossa decisão. **c.** Na nossa Terra Indígena Yanomami vivem povos em isolamento voluntário, como os Moxi hatêtêa e outros grupos, que não podem ser contatados. Qualquer consulta feita aos Yanomami e Ye'kwana não envolve o consentimento dos grupos isolados. Por isso, qualquer ação que possa prejudicar a vida deles é totalmente inviável, sem discussão.<sup>75</sup>

Sobre o não consentimento de grupos isolados, no Brasil, temos como referência a Resolução n. 44/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), sobre princípios, diretrizes e recomendações para a garantia dos direitos humanos dos povos indígenas isolados e de recente contato, bem como para a salvaguarda da vida e bem-estar desses povos.

---

75 PROTOCOLO de consulta dos Povos Yanomami e Ye'kwana, 2019.

#### CAPÍTULO IV. DA CONSULTA E CONSENTIMENTO LIVRE PRÉVIO E INFORMADO

Art. 13. A consulta e consentimento livre, prévio e informado, conforme preconizada pela Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, **deve considerar a opção pelo isolamento como manifestação expressa do não consentimento** para a implementação de empreendimentos e medidas que afetem negativamente as condições ambientais de seus territórios.

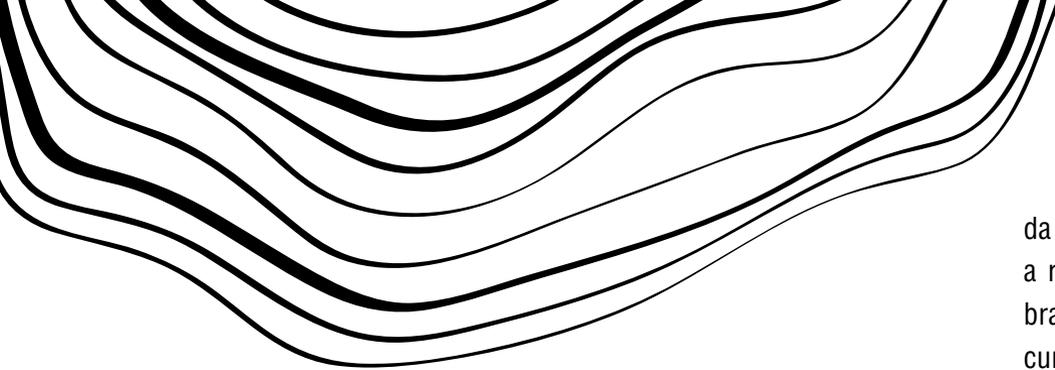
Art. 14. Em relação às **terras indígenas compartilhadas por diferentes povos indígenas e por povos indígenas isolados**, devem ser considerados como instrumentos jurídicos válidos e vinculantes, norteadores das diretrizes para o processo de consulta, **os protocolos elaborados pelos próprios povos (protocolos comunitários autônomos de consulta)** sendo recomendável que contemplem a **vulnerabilidade dos povos isolados** e, como referido no artigo anterior, **o não consenti-**

**mento** para medidas e ações que os afetem negativamente.<sup>76</sup>

Esta Resolução, apesar de pouco conhecida, pode ser considerada uma grande vitória para as reivindicações do movimento indígena, pois aponta para a direção da compreensão sobre o alcance e caráter vinculante do direito ao consentimento (e não consentimento) quando houver ameaça à vida e existência dos povos. Nesse sentido, compreendemos o direito ao consentimento livre, prévio e informado, para além da consulta propriamente dita, como expressão da livre determinação e paradigma fundante do direito à existência digna dos povos.

---

76 CNDH aprova resolução sobre direitos de povos indígenas em isolamento voluntário. **OPCPLI**, 10 dez. 2020.



## 10 AUTOAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 169 DA OIT E TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA<sup>77</sup>

77 Sobre este tópico, recomenda-se a leitura do capítulo “Regulamentação da consulta prévia e os Protocolos Autônomos no Brasil”, com o qual pude contribuir juntamente com Rodrigo Oliveira, trazendo um histórico mais detalhado das iniciativas nacional e estaduais, bem como dos capítulos “Antecedentes e a tentativa frustrada de uma regulamentação geral de consulta prévia no Brasil”, “Tentativas estaduais de regulamentação de consulta prévia no Brasil: Pará (2018), Maranhão (2019), Paraná (2019)”, “Pressupostos básicos para compreensão dos riscos de uma regulamentação geral dos procedimentos de CCLPI”, na obra: JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia**. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021.

As primeiras tentativas de regulamentação geral da CPLI no Brasil nos remontam à primeira década após a ratificação da Convenção 169 da OIT, quando o Estado brasileiro foi denunciado em âmbito internacional por descumprir o tratado e violar o direito fundamental à consulta prévia, livre e informado de povos indígenas e quilombolas.

Outros países regulamentaram a CPLI, como Peru<sup>78</sup> e Colômbia,<sup>79</sup> havendo muitas críticas pelas restrições à materialidade do direito à consulta e consentimento, homogeneização dos procedimentos sem considerar a diver-

---

78 PERÚ. **Ley n. 29785**. Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). PERÚ. **Decreto Supremo n. 001-2012-MC**. Reglamento de la Ley n. 29785.

79 COLOMBIA. **Ley 99 de 1993**. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. 22 dez. 1993; COLOMBIA. **Decreto 1320 de 1998**. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. 13 jul. 1998; COLOMBIA. **Decreto 1372 de 2018**. Por el cual se adiciona el Capítulo 4, al Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para regular el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y se dictan otras disposiciones. 2 ago. 2018.

cidade de povos e territórios, e estabelecimento de prazos insuficientes, transformando um direito fundamental em etapa meramente procedimental no âmbito do licenciamento ambiental.

Em 2008, povos indígenas e quilombolas protocolaram perante a OIT as reclamações de descumprimento, por meio das comunicações encaminhadas pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) ao Comitê de Especialistas na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT.

Diante do agravamento das denúncias internacionais — como no caso da UHE Belo Monte, das ameaças da mineração em Terras Indígenas, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 215/2000, da duplicação de rodovias e da ameaça de hidrelétricas em territórios quilombolas, da transposição do rio São Francisco, com deslocamento forçado de comunidades quilombolas, entre outros casos —, em 2011, o Brasil chegou a ser incluído na lista provisória de análise de casos perante a Comissão de Aplicação de Normas da 100ª Conferência Internacional do Trabalho. Contudo, por meio de um acordo entre a CUT e o governo brasileiro, a denúncia foi retirada em face do compromisso do Brasil de reconhecer as comunidades quilombolas como sujeitos da Convenção 169 da OIT e da

iniciativa da discussão preparatória para regulamentação da consulta prévia.<sup>80</sup>

Em 2012, foi formado um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), sob a coordenação da Secretaria Geral da Presidência da República e do Ministério das Relações Exteriores, instituído pela Portaria n. 35/2012, com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar a proposta de regulamentação. O GTI propôs uma agenda de “seminários regionais” para os anos de 2012 e 2013, que ficou conhecida popularmente como a tentativa da “consulta da consulta”.

Ocorre que as organizações representativas de povos indígenas e quilombolas rejeitaram a metodologia do governo. Logo no início, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) se retirou do processo de diálogo, considerando o cenário de ataques e violações aos direitos indígenas orquestrado pelos Poderes Executivo e Legislativo. As comunidades quilombolas ainda seguiram nos “seminários regionais”, sob o lema “nenhum direito a menos”, até o seminário realizado em maio de 2013, abrangendo os territórios qui-

---

80 JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021, p. 176-178.

lombolas da região do Vale do Ribeira, em São Paulo, onde as comunidades presentes, representantes da Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) redigiram uma “Carta de Repúdio” à metodologia do governo, ao verificarem que dois dias de seminário informativo não seriam suficientes e que isso não poderia ser considerado uma consulta aos povos e comunidades quilombolas, pois nem sequer havia sido apresentada ou discutida a minuta da regulamentação em questão, apenas tendo sido formados grupos de discussão com as lideranças sobre as ameaças nos territórios e as demandas das comunidades.<sup>81</sup>

Em reunião de encerramento do Grupo de Trabalho Interministerial para regulamentação, em 04 de fevereiro de 2014, Paulo Maldos, da Secretaria Nacional de Articulação Social, alertou sobre a reedição da Portaria n. 303 da

---

81 A convite da liderança quilombola Oriel Rodrigues, do quilombo de Ivaiporanduva-SP, representante da CONAQ, pude acompanhar e estar presente neste seminário, realizado dias 3 e 4 de maio de 2013, no município de Registro-SP. À época, como doutoranda da PPGD/PUCPR, fui orientadora de pesquisa de iniciação científica de Oriel Rodrigues, quando ele era bacharelando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Oriel já se destacava nacionalmente desde sua participação junto ao movimento quilombola na concepção do Decreto n. 4.887/2004, e se tornou o primeiro advogado quilombola do Brasil. Atualmente, Oriel é doutorando em Direito Agrário na Universidade Federal de Goiás (UFG).

AGU como ponto de tensionamento com o movimento indígena. [...] Com relação aos indígenas, a Funai defendeu a importância dos povos indígenas discutirem protocolos internos às suas comunidades, que seriam pontos de partida para um regramento geral de procedimentos de consulta. Nas reuniões de encerramento dos trabalhos do GTI, foi feita referência à experiência bastante interessante, mas à época, ainda singular, do povo Wajãpi, que havia lançado o primeiro protocolo de consulta.<sup>82</sup>

Em 2014, Erika Yamada, à época representante da Funai, ao apresentar a experiência do povo Wajãpi na conclusão dos trabalhos do GTI, já apontava sobre a importância de serem observadas as primeiras iniciativas dos povos de elaborarem seus protocolos autônomos de consulta prévia.

---

82 JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021, p. 184.

De 2014 a 2024, temos a primeira década da existência dos protocolos autônomos no Brasil, conformando aproximadamente 150 experiências de protocolos autônomos comunitários de consulta e consentimento no Brasil, conforme levantamento do Observatório de Protocolos Comunitários. Podemos aprofundar diversas lições de aprendizado com a alternativa jurídica apontada pelos povos nesse período.

Entre as normativas recentes, outro flagrante equívoco do Governo Federal refere-se ao Decreto n. 11.502, de 25 de abril de 2023. O decreto cria um Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de buscar alternativas para a titulação territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombos de Alcântara. No entanto, um dos problemas está na forma como foram estabelecidas as finalidades do GTI:

Art. 2º Compete ao Grupo de Trabalho Interministerial: I - propor alternativas para a titulação territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombos de Alcântara, que compatibilizem os interesses dessas Comunidades e do Centro Espacial de Alcântara; e

**II - formular proposta de ato normativo que regulamenta o Protocolo de Consultas Pré-vias, Livres e Informadas às Comunidades Remanescentes de Quilombos de Alcântara.**

Frise-se: o Estado não tem atribuição de regulamentar ou restringir um protocolo de consulta elaborado pelas próprias comunidades. Por desconhecimento ou má-fé, o equívoco está escancarado, pois, no Brasil, já está consolidado o entendimento sobre as iniciativas dos próprios povos de elaborarem seus respectivos protocolos de consulta; logo, o termo “protocolo de consulta” diz respeito às iniciativas comunitárias. E, no caso das comunidades quilombolas de Alcântara, existe o “Documento Base do Protocolo Comunitário sobre Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado (CCPLI) das Comunidades Quilombolas do Território Étnico de Alcântara/MA”, registrando o autorreconhecimento das instituições representativas: Associação do Território Quilombola de Alcântara (ATEQUILA); Sindicato dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares de Alcântara (STTR/Alcântara); Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar do Município de Alcântara (SINTRAF/Alcântara); Movimento dos Atingidos pela Base Espacial

de Alcântara (MABE); Movimento de Mulheres Trabalhadoras de Alcântara (MOMTRA); e todas as associações comunitárias de cada comunidade.<sup>83</sup>

Do mesmo modo, são exemplo as iniciativas de Estados da Federação: Maranhão, com a Portaria n. 76/ 2019; Paraná, com a Instrução Normativa n. 07/2020 (IAT); Pará, com o Decreto n. 1969/2018, que institui o Grupo de Estudos para criação do Plano Estadual CPLI; Minas Gerais, com a Resolução SEDESE/SEMAD n. 01/2022 e com o Decreto n. 48.893/2024, ambos revogados.

Sobre as normativas estaduais supracitadas, nos debruçamos em análise minuciosa sobre elas no livro *Protocolos autônomos de consulta e consentimento*.<sup>84</sup> Aqui, me atentarei ao Decreto n. 48.893/2024, de Minas Gerais, que teve sua constitucionalidade questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 7.767, proposta pela

---

83 DOCUMENTO BASE DO PROTOCOLO COMUNITÁRIO SOBRE CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO (CCPLI) DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO TERRITÓRIO ÉTNICO DE ALCÂNTARA/MA. 2019.

84 JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021.

Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), em parceria com o Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado (OPCPLI).

Das tentativas de regulamentação, a preocupação recai sobre o risco de homogeneização dos procedimentos de consulta e redução a um prazo irrazoável que desconsidera a temporalidade dos próprios povos e a abrangência do território, bem como a consulta como um processo que demanda várias fases — informativa, de internalização, deliberativa e de monitoramento dos acordos firmados.

Destacamos o que chamamos de “vício congênito” de tais normativas regulamentadoras, qual seja, não haver consulta prévia sobre a normativa que visa regulamentar o procedimento da consulta. Ou seja, trata-se de normas inconsultas, o que deflagra a inconstitucionalidade, conforme entendimento da Corte Constitucional colombiana, que destacaremos a seguir.

Na ADI n. 7.776, apontamos entre as inconstitucionalidades formais do Decreto n. 48.893/2004 o vício congênito que é a própria violação à consulta prévia, livre e informada (CPLI) para a elaboração e aprovação de normativa (seja ato legislativo ou administrativo) que pretenda regula-

mentar a consulta. A Convenção 169 dispõe que é dever dos Estados consultar os povos para todos os atos administrativos ou legislativos que lhes afetem. Não seria diferente com o próprio ato regulamentador do procedimento da consulta.

Como preceitua o artigo 5º da Constituição de 1988, em seu § 1º, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. A Convenção 169, como norma que versa sobre direitos fundamentais, é, portanto, autoaplicável. E este entendimento é adotado pelo Comitê de Expertos da OIT.

Contudo, caso o Estado brasileiro venha a regulamentar a obrigação de consultar os povos e dispor internamente sobre as diretrizes gerais para a Administração Pública observar os processos de consulta — ou seja, dispor sobre órgãos competentes e recurso orçamentário, por exemplo, sem homogeneizar e restringir os processos de consulta, que devem considerar a diversidade de povos, a abrangência dos territórios e as distintas naturezas dos projetos que são objeto da CPLI, em observância aos planos de consulta e aos protocolos comunitários para cada caso —, para tal hipotética norma seria necessário e indispensável um processo amplo consultivo a nível nacional com as organizações representativas dos povos.

A primeira tentativa de regulamentar a consulta pelo Governo Federal se deu com a criação de um Grupo de Trabalho Interministerial vinculado à Secretaria Geral da Presidência da República, que falhou nas tratativas com os povos e devido à ausência de uma consulta prévia:

Após dois anos de trabalho, o grupo criado pelo Governo Federal não foi capaz de construir consensos internos ao governo, nem envolver adequadamente os sujeitos de direito interessados, garantindo-lhes respeito e autonomia, e concluiu seus trabalhos sem atingir seu objetivo. Ficou patente que era impossível avançar com uma proposta de regulamentação da consulta que não fosse adequadamente consultada com os sujeitos de direito.<sup>85</sup>

Glória Amparo Rodríguez orienta que, em se tratando de leis, a omissão da consulta prévia produz a declaração de inconstitucionalidade da lei ou mesmo a declaração

---

85 JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021, p. 183-184.

de constitucionalidade condicionada à exclusão do âmbito de sua aplicação a grupos étnicos diretamente afetados, ou a declaração de uma omissão legislativa, por não haver previsto medidas orientadoras a essas comunidades.<sup>86</sup>

*La Corte ha sostenido que en materia de medidas legislativas la consulta previa se debe realizar con anterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, lo cual obedece a la exigencia de oportunidad de la consulta, ya que una vez adoptadas “la participación de las comunidades étnicas no tendría ninguna utilidad”. En este escenario, se trataría, entonces, ‘no de un proceso de consulta, sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido’, situación que resultaría contraria a los criterios para la aplicación de la consulta”.*<sup>87</sup>

---

86 RODRIGUEZ, Gloria Amparo. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia**. Bogotá: Universidad del Rosario, GIZ, 2014, p. 83.

87 COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-054 de 2023**. Medidas legislativas relacionadas con la municipalización de áreas no municipalizadas ubicadas en territorios indígenas. Deber de consulta previa por afectación directa a las comunidades indígenas. 8 mar. 2023.

Nesse sentido, a Corte Constitucional colombiana avançou e possui entendimento consolidado sobre o **direito fundamental à consulta prévia**, incluindo entendimento sobre “leis inconsultas”. Por meio do controle de convencionalidade, a Corte reconhece a inconstitucionalidade de normas que, no seu processo de elaboração, afetaram diretamente os grupos étnicos e violaram a consulta prévia, livre e informada.

## 10.1 AMEAÇA DA MINERAÇÃO E PROJETOS DE LEIS INCONSULTOS

O artigo 231 da Constituição Federal, em seu § 3º, dispõe que:

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas**

**as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, **na forma da lei**.

Desde a tramitação do Projeto de Lei (PL) n. 1.610/1993, sobre Mineração em Terras Indígenas, e do projeto do novo marco regulatório da mineração, os povos indígenas seguem em alerta para exigir o direito fundamental à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado, como dispõe a Convenção n. 169 da OIT, que tem *status* de norma supralegal no Brasil e materialidade constitucional, por tratar de direitos fundamentais dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

A consulta sobre projetos de leis deverá ser incorporada no processo legislativo, previamente às fases de votação em Plenário. E isso se distingue dos processos de consulta que deverão ser levados a cabo no caso dos atos administrativos que afetarem cada caso concreto, a exemplo das autorizações, concessões e licenças ambientais para pesquisa e lavra mineral.

Caso haja uma tramitação de urgência e o Congresso Nacional aprove uma legislação que autorize exploração

de recursos minerários em Terras Indígenas, trata-se de “lei inconsulta”, portanto, inconstitucional e inconvençãoal.

Em julgamento de novembro de 2015, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu violados, pela República do Suriname, os direitos dos **membros dos povos Kalinã e Lokono** à posse coletiva do seu território tradicional. O objeto da controvérsia dizia com a emissão de títulos de propriedade individual em favor de pessoas não indígenas, a outorga de concessões e licenças para mineração e o estabelecimento de reservas naturais em parte dos seus territórios ancestrais, sem que o ordenamento jurídico oferecesse, ao mesmo tempo, meios adequados e eficazes para que os povos indígenas em questão tivessem reconhecido o seu direito ao território por eles tradicionalmente ocupado. Na ocasião, aludindo à sua já extensa jurisprudência no sentido de que o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos protege o vínculo estreito que os povos indígenas estabelecem com suas terras, assim como com os recursos naturais nelas presentes e o elementos incorpóreos a elas relacionados,

asseverou a Corte que “os indígenas, pelo fato da sua própria existência, têm o direito de viver livremente em seus territórios”.<sup>88</sup>

A título de exemplo, no Brasil, em 2019, o Ministério Público Federal (MPF) no Estado do Amazonas interpôs Ação Civil Pública (ACP) em face da Agência Nacional de Mineração (ANM), antigo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), objetivando que fossem indeferidos todos os requerimentos de pesquisa ou lavra minerais incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, tendo em vista a prática inconstitucional e ilegal de “sobrestamento” desses requerimentos, fundamentada em indevida espera de regulamentação em lei dos artigos 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal.

Em fevereiro de 2018, havia 4.073 requerimentos de títulos minerários incidentes sobre Terras Indígenas na Amazônia Legal, dos quais 3.114 encontravam-se “bloquea-

---

88 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.017.365-SC**. Rel. Min. Edson Fachin. Voto da Ministra Rosa Weber.

dos”, isto é, sobrestados até definição do marco regulatório sobre mineração em terras indígenas. [...]

É ainda esclarecido que no Amazonas as Terras Indígenas mais afetadas são a TI Alto Rio Negro, com requerimentos incidentes sobre área superior a 174 mil hectares, e a Terra Indígena Médio Rio Negro I, com requerimentos incidentes em área superior a cem mil hectares. Nessas áreas protegidas, as pressões exercem-se, sobretudo para mineração de ouro e tantalita, com títulos postulados por pessoas jurídicas e físicas, inclusive por cooperativas de garimpeiros, a despeito, novamente, da vedação do artigo 23, “a”, da Lei n. 7.805/1989.<sup>89</sup>

Após três décadas do PL n. 1.610, e com o arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 215/2000, as ofensivas para regulamentar a mineração

---

89 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Ação Civil Pública Cível n. 1000580-84.2019.4.01.3200**. Rel. Juiz Federal Lincoln Rossi da Silva Viguini. 24 jun. 2019.

em terras indígenas se intensificaram e ganharam novos contornos e estratégias. Surpreendentemente, na Câmara de Conciliação do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.582 proposta pela Apib quanto à malfadada Lei n. 14.701, de 20 de outubro de 2023 — conhecida como “Lei do Marco Temporal” —, nasceu um “jabuti” quando o Ministro Gilmar Mendes, do STF, apresentou uma minuta (um anteprojeto de lei) a ser encaminhado ao Congresso Nacional.<sup>90</sup> Tal anteprojeto viola o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado e foi denunciado pelo movimento indígena como uma tentativa de regulamentar e flexibilizar a consulta para a abertura das terras indígenas para projetos de exploração econômica. Nesse sentido, o jurista indígena e coordenador do Departamento Jurídico da Apib, Maurício Terena, afirma que tal projeto e a conciliação do Marco Temporal no STF é uma tentativa de reescrever a Constituição Federal de 1988.<sup>91</sup>

---

90 COMITÊ NACIONAL EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Nota:** proposta de anteprojeto de lei apresentada por Gilmar Mendes abre a porteira para a mineração em Terras Indígenas. 18 fev. 2025.

91 FERNANDES, Leonardo. “Está sendo reescrita a Constituição”, diz Maurício Terena sobre conciliação do marco temporal no STF. **Brasil de Fato**, 17 fev. 2025.

O Decreto n. 48.893/2024, já abordado, revogado pelo Governador do Estado de Minas Gerais após a decisão monocrática em caráter liminar do Ministro Flávio Dino (do STF) na ADI 7.776, que suspendeu os efeitos da eficácia do referido decreto, é mais um exemplo de como a regulamentação da CPLI tem sido utilizada como subterfúgio para flexibilizar os procedimentos de licenciamento ambiental e liberar projetos de mineração que recaem sobre territórios tradicionais.<sup>92</sup>

---

92 Dois meses antes da interposição da ADI pela Apib e pelo OPCPLI, o Observatório participou da Audiência Pública “As violações de direitos de Povos e Comunidades Tradicionais nas alterações da Consulta livre, prévia e informada pelo Decreto 48893/2024”, na Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG), realizada em 13 de novembro de 2024. Na oportunidade, foi entregue a Moção de Repúdio ao Decreto n. 48.893/2024. A moção foi produzida e aprovada em plenária durante o encerramento do IV Encontro do OPCPLI, tendo sido assinada por 56 coletivos, organizações de povos, organizações da sociedade civil e grupos de pesquisa que participaram do IV Encontro, em Ouro Preto-MG. (MOÇÃO de Repúdio ao Decreto n. 48893. In: ENCONTRO DO OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS LITIGANTES DE CONSULTA E CONSENTIMENTO LIVRE, PRÉVIO E INFORMADO (OPCPLI), 4. Ouro Preto-MG, 13 nov. 2024). Também recomendamos a leitura da Nota Técnica produzida pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA) e pelo OPCPLI no dia 18 de setembro de 2024. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA); OBSERVATÓRIO DE PROCOLOS AUTÔNOMOS (OPCPLI). **Nota Técnica:** violações dos direitos de povos e comunidades tradicionais, promovidas pelo Governo do Estado de Minas Gerais, ao regulamentar a consulta e consentimento livre, prévio e informado através do Decreto 48.893, de 11 de setembro de 2024. Brasília, 18 set. 2024).

## 10.2 CPLI COMO OBRIGAÇÃO INTRANSFERÍVEL DO ESTADO

Observa-se a consolidação da saída jurídica apontada pelos povos com a construção de protocolos de consulta no Brasil. Tais iniciativas comprovam que não é necessária a regulamentação dos procedimentos da consulta prévia, pois cada caso envolverá diferentes povos e comunidades e demandará processos distintos com etapas e tempos diferenciados, de acordo com a complexidade do projeto ou proposta, abrangência territorial, considerando as especificidades culturais (e linguísticas) dos sujeitos coletivos envolvidos.

Entretanto, a iniciativa dos povos por si só não basta. O direito fundamental à consulta prévia não se efetivará caso os entes estatais sigam omissos, já que se trata de um dever e obrigação do Estado de realizar os processos de consulta livre, prévia, informada e de boa-fé. O Estado precisa dispor sobre sua própria obrigação de consultar,

indicando os órgãos competentes para conduzir os processos de consulta e prevendo orçamento para tal finalidade. É inconcebível a permissividade estatal da transferência para empresas da condução dos processos de consulta, pois a consulta torna-se nula, não gera efeitos jurídicos, por violação expressa da Convenção 169 da OIT.

Na ADI 7.776, sustentou-se que o art. 6º do decreto do estado de Minas Gerais tem vício de inconstitucionalidade material ao determinar que compete ao empreendedor realizar a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas em relação a possíveis impactos provenientes de projetos desenvolvidos por iniciativas privadas, uma vez que o art. 6º, alínea a, da Convenção 169 da OIT determina que a consulta aos povos interessados deve ocorrer por meio de suas instituições representativas.

O direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado fundamenta uma das garantias aos povos indígenas ao exercício de sua autonomia sobre suas terras, recursos naturais e modos de vida. As disposições delimitadas pela Convenção n. 169 indicam que se constitui como um dever dos Estados consultar os povos afetados, particularmente através das instituições representativas, sempre que houver medidas de qualquer natureza que pos-

sam afetá-los.<sup>93</sup> A consulta deve ser realizada por meio de canais livres e adequados,<sup>94</sup> devendo o Poder Público oferecer o apoio necessário para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos afetados,<sup>95</sup> de modo que, para o alcance de um acordo ou consentimento, a consulta precisa ser realizada de boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias.<sup>96</sup>

Nesse sentido, observa-se que o dispositivo do decreto impugnado atua em direção diametralmente oposta ao texto ratificado pelo país com natureza jurídica de emenda constitucional. Para além disso, a orientação de realização da consulta livre, prévia e informada por meio de instituições representativas dos povos indígenas tem previsões em diversos outros diplomas internacionais.

Daniel Lopes Cerqueira e Biviany Rojas Garzón advertem com base na jurisprudência da Corte IDH:

---

93 Art. 6º, alínea “a”.

94 Art. 6º, alínea “b”.

95 Art. 6º, alínea “c”.

96 Art. 6º, alínea “d”.

### *Sobre a proibição do Estado de delegar a obrigação de consulta a terceiros*

O processo de consulta deve ser conduzido exclusivamente pelo Estado, sem que seja possível delegar sua realização. Tal processo deve ser realizado de boa-fé e com a finalidade de obter o consentimento livre, prévio e informado da comunidade ou povo respectivo. A proibição da delegação do processo de consulta a terceiros está expressamente prevista nos arts. 6º da Convenção n. 169 da OIT e 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Ao pronunciar-se sobre o caráter indelegável da CLPI, a Corte IDH enfatizou que: “a obrigação de consultar é responsabilidade do Estado, razão pela qual o planejamento e realização do processo de consulta não é um dever que se possa evitar, delegando-o a uma empresa privada ou a terceiros, muito menos à mesma empresa**

**interessada na extração dos recursos no território da comunidade objeto da consulta”** (Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, 2012, §187, grifo nosso).<sup>97</sup>

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no relatório *Direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais*,<sup>98</sup> indicou, por meio da recomendação n. 12, que os Estados, ao implementarem a consulta e consentimento prévio, livre e informada, cumpram os padrões internacionais e interamericanos nos processos de consulta que se realizem, **respeitando as autoridades representativas desses povos** e oferecendo de maneira prévia, acessível, cultural e linguisticamente adequada toda a informação necessária sobre os impactos de uma medida em todas as suas dimensões, a fim de, entre ou-

---

97 CERQUEIRA, Daniel; ROJAS GARZÓN, Biviany. Corte Interamericana de Direitos Humanos: coletânea e sistematização analítica de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito à consulta e o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023, p. 211-244, p. 231.

98 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais**. 28 dez. 2021.

tros elementos, obter o seu consentimento livre, prévio e informado.

Diante de casos de violações ao direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado em relação a megaprojetos hidrelétricos e minerários afetando povos e territórios, fica evidente o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil em relação à captura pelas empresas do dever estatal de consultar os povos e comunidades tradicionais diante dos procedimentos de licenciamento ambiental.<sup>99</sup>

A CIDH, em seu informe sobre *Derecho a libre determinación*, dedicou o capítulo 7 para os “Protocolos autônomos de consulta e outros instrumentos de consulta e consentimento”, referenciando os dados levantados pelo Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado no Brasil e demais países. As juristas concluem:

---

99 LUNELLI, Isabella Cristina; LIMA DA SILVA, Liana Amin. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: a captura pelas empresas do dever estatal de consultar os povos e comunidades tradicionais diante dos procedimentos de licenciamento ambiental. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 536-566, 2023.

**Avançamos com o reconhecimento dos protocolos comunitários. Contudo, o respeito à autodeterminação dos povos não se confunde com a ideia de autonomia liberal que legitima a omissão estatal nos processos de consulta. A superação do paradigma tutelar integracionista do passado não pode ser confundida com o abandono e omissão do Estado no que concerne às suas responsabilidades de assegurar as salvaguardas e garantias de concretização das políticas públicas e direitos dos povos.** Os casos de sistemáticas violações ao DCPLI e a delegação da responsabilidade do Estado configura uma afronta e incorre em violações e nulidades procedimentais no *modus operandi* de se executar e buscar a efetivação dos direitos fundamentais dos povos.

**[...] A omissão do Estado em cumprir a obrigação de conduzir os processos de consulta não pode ser justificada para legitimar a transferência da obrigação de consultar para as empresas.** Há um grave equívoco e confusão entre a compreensão

do que seja a observância e respeito ao direito de consulta e consentimento prévio, livre e informado pelas empresas e sociedade em geral, incluindo o próprio Estado, com a responsabilidade de consultar e conduzir o processo de consulta prévia. **Trata-se esse último de um procedimento administrativo exclusivo que compete ao Estado quando o objeto da consulta resulta em atos administrativos ou legislativos.** No caso em comento, concessão e outorga de licenças ambientais.<sup>100</sup>

A Corte IDH define a CLPI como “princípio geral do Direito Internacional”, conforme disposto na sentença do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.<sup>101</sup> O Tribunal interamericano tem entendimento consolidado

---

100 LUNELLI, Isabella Cristina; LIMA DA SILVA, Liana Amin. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: a captura pelas empresas do dever estatal de consultar os povos e comunidades tradicionais diante dos procedimentos de licenciamento ambiental. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 536-566, 2023, grifo nosso.

101 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012, §§ 161-164.

no sentido de que a observância da consulta prévia não deve estar restrita às terras tituladas ou demarcadas.

Sobre a obrigação de consultar, no caso de atividades extrativas que afetam territórios de povos indígenas ou tribais ainda não reconhecidos, não delimitados nem demarcados, Daniel Cerqueira e Biviany Rojas explicam que o Tribunal Interamericano tem reiterado que o direito de consulta dos povos não depende do reconhecimento formal de seus territórios tradicionais e que qualquer autorização pública para intervenção nos seus territórios tradicionais deve ser antecedida do reconhecimento formal de tais territórios e da realização de processos de CLPI, ou, se for o caso, da obtenção do consentimento por parte dos povos diretamente afetados.<sup>102</sup>

---

102 CERQUEIRA, Daniel; ROJAS GARZÓN, Biviany. Corte Interamericana de Derechos Humanos: coletânea e sistematização analítica de decisões da Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre o direito à consulta e o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023, p. 211-244.

194. A fim de garantir a não repetição da violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à propriedade e à proteção judicial dos membros do povo Saramaka, o Estado deve realizar as seguintes medidas: a) delimitar, demarcar e conceder o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka, de acordo com seu direito consuetudinário e através de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. Até que não se realize esta delimitação, demarcação e concessão de título coletivo sobre o território Saramaka, o Suriname deve abster-se de realizar atos que possam estimular agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com consentimento ou tolerância do Estado, a agir com potencialidade de afetar a existência, valor, uso ou gozo do território ao qual têm direito os integrantes do povo Saramaka, a menos que o Estado obtenha o consentimento prévio, livre e informado deste povo. (Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, 2007).

160. É por todo o exposto que uma das garantias fundamentais para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas a medidas que afetem seus direitos e, em particular, seu direito à propriedade comunal é, justamente, o reconhecimento de seu direito à consulta, o qual está reconhecido na Convenção n. 169 da OIT, entre outros instrumentos internacionais complementares. (Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, 2012).

### 10.3 A ASSOMBRAÇÃO DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 169 NO BRASIL

A possibilidade de denúncia da Convenção 169 da OIT, ou seja, de retirada do Estado-Parte como signatário, está prevista no próprio tratado internacional:

Artigo 39, 1. **Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após a expiração de um período de dez anos contados da entrada em vigor** mediante ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só surtirá efeito um ano após o registro.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo parágrafo precedente dentro do prazo de um ano após a expiração do período de dez anos previsto pelo presente Artigo, ficará obrigado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas no presente Artigo.

Com a aproximação da segunda década da ratificação, abriu-se o prazo da “janela” da denúncia da Convenção 169 da OIT, regra prevista no tratado internacional. Na

data de 27 de abril de 2021, foi apresentado na Câmara dos Deputados e passou a tramitar o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) n. 177/2021, de autoria do deputado Alceu Moreira (MDB/RS), tendo como ementa: “Autorização ao Presidente da República para denunciar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, e internalizada pelo Decreto 5.051, de 19 de Abril de 2004”. Este PDL foi arquivado em 17 de outubro de 2023.<sup>103</sup>

Ressalta-se que estávamos em um momento político de muitos retrocessos em matéria de direitos humanos e socioambientais em nosso país, com ataques tanto por parte do Poder Legislativo quanto do Executivo.

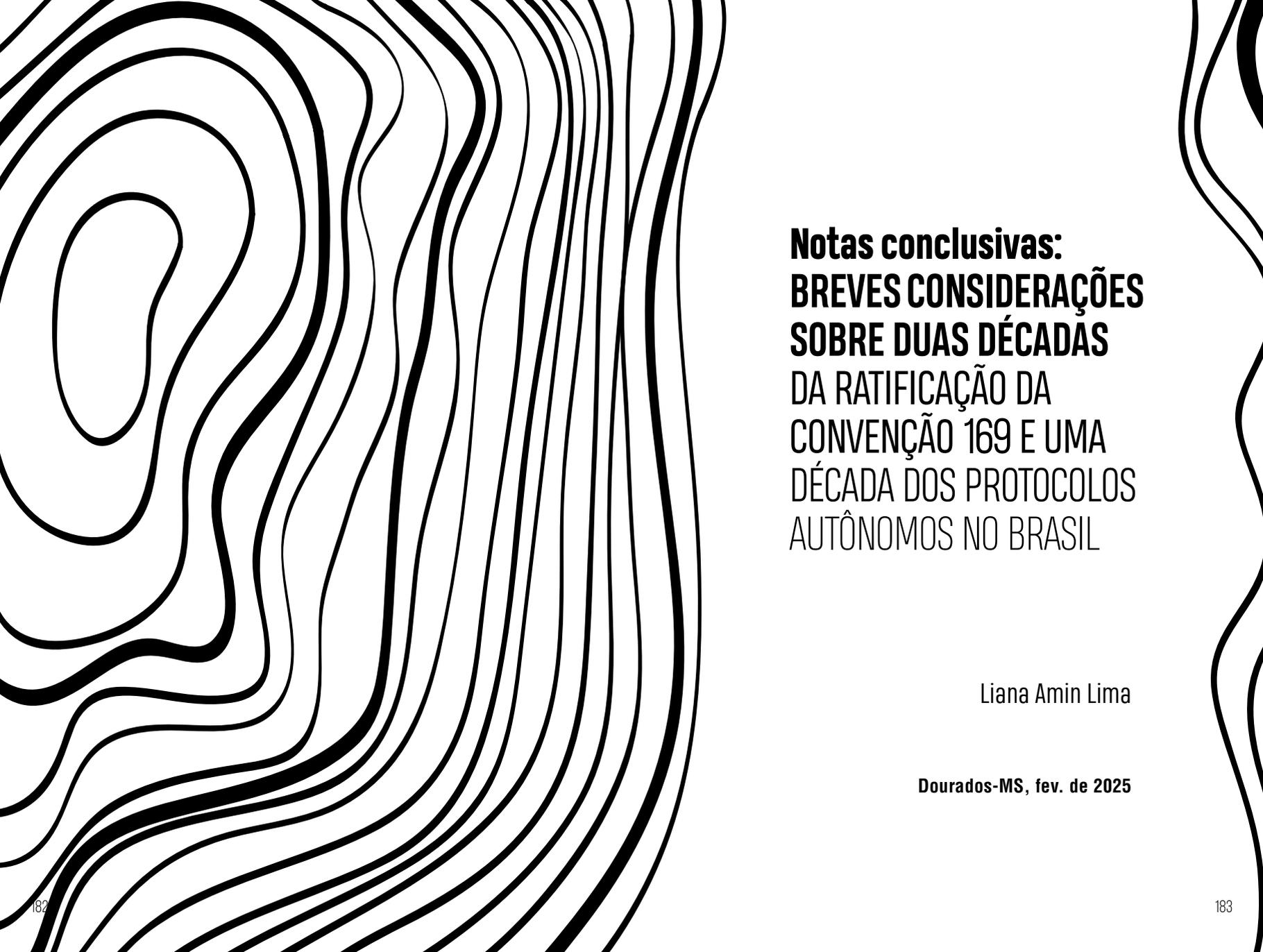
Tal tentativa de denúncia da Convenção 169 da OIT apresentada no Congresso Nacional foi precedida por um ato esdrúxulo do então Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, ao revogar, em 2019, o Decreto n. 5.051, de 2004.

É sabido que um Presidente da República não revoga um tratado internacional nem sua ratificação, que depende da tramitação no Congresso Nacional. O Decreto n. 5.051 era o decreto de promulgação da Convenção 169 da OIT; portanto, sua revogação não gera efeitos jurídicos sobre a entrada em vigor da Convenção 169 da OIT em 2003, um ano após a ratificação em 2002, pelo Brasil.

Contudo, o ato autoritário e perverso ficou registrado na página do Planalto, demonstrando a intenção simbólica por trás da revogação pelo Decreto n. 10.088/2019, que está em vigência e “Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil”.

---

103 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo de Autorização do Congresso Nacional n. 177/2021.**



**Notas conclusivas:  
BREVES CONSIDERAÇÕES  
SOBRE DUAS DÉCADAS  
DA RATIFICAÇÃO DA  
CONVENÇÃO 169 E UMA  
DÉCADA DOS PROTOCOLOS  
AUTÔNOMOS NO BRASIL**

Liana Amin Lima

Dourados-MS, fev. de 2025

Desde a ratificação da Convenção 169 da OIT, em 2002, e sua entrada em vigor em 2003 no Brasil, identificamos três momentos distintos a nível nacional sobre a observância e autoaplicabilidade do direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado (DCPLI). A primeira década fica marcada pelo predomínio, em geral e com raras exceções, da negação desse direito, seja pelo Poder Executivo, pelo Legislativo e, sobretudo, pelo Judiciário, com o caso da demarcação da TI Raposa Serra do Sol, em que houve o estabelecimento de condicionantes restritivas ao DCPLI, seja nas decisões no âmbito dos processos do caso da UHE Belo Monte, em que houve a aplicação do instrumento processual da suspensão de segurança,<sup>104</sup> nos remetendo ao período do autoritarismo da ditadura militar no país.

Nessa primeira década (2002/2003-2012/2013), no âmbito do Poder Executivo, entretanto, houve um exemplo de iniciativa de consultas regionais sobre políticas públicas com instituições representativas dos povos indígenas. Vale trazer à memória como boas práticas de reconhecimento do protagonismo indígena os seminários regionais para a construção da Política Nacional de Gestão Ambiental e Ter-

---

104 Nesse sentido, recomenda-se: ROJAS GARZÓN, Biviany; VALLE, Raul Telles do. Suspensão de Segurança: porque a Justiça não consegue decidir sobre o caso de Belo Monte. **JusDH**, 21 nov. 2013.

ritorial de Terras Indígenas (PNGATI),<sup>105</sup> como observância da Convenção 169 da OIT a nível nacional.

A formação da comissão que antecedeu e criou o Conselho Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT),<sup>106</sup> em 2016, é um exemplo da importância das instâncias colegiadas participativas paritárias. O órgão colegiado de caráter consultivo integra a estrutura do Ministério do Meio Ambiente e Mudança Climática e restou ameaçado e esvaziado no governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro.<sup>107</sup>

---

105 Em junho de 2010, como representante da sociedade civil, pelo Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônia (CEDAM) e mestranda da Universidade do Estado do Amazonas (UEA), acompanhei a 5ª Consulta Pública Regional da PNGATI, realizada em Manaus, no âmbito das organizações de base vinculadas à Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), com a participação de mais de duzentas lideranças dos seis estados amazônicos. Em 2012, foi promulgado o Decreto n. 7.747, de 5 de junho de 2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências (disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm)).

106 O Decreto n. 11.481, de 6 de abril de 2023, altera o Decreto n. 8.750, de 9 de maio de 2016, que institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/d11481.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11481.htm)).

107 “Por conta da medida cautelar interposta ao Supremo, colegiados como CNPI, CNPCT e CONDRAF, responsáveis pela indicação dos representantes

Na segunda década de vigor da Convenção n. 169 da OIT no Brasil (2013-2023), sob a forte influência das iniciativas dos protocolos autônomos, com o reconhecimento internacional como boas práticas para o exercício da livre determinação dos povos,<sup>108</sup> podemos vislumbrar avanços em que não mais prevalece a negativa do direito à CPLI no Brasil. Os tribunais passam a reconhecer o direito, com inúmeros casos e decisões pela suspensão do licenciamento ambiental de determinados empreendimentos por violação ao DCPLI.<sup>109</sup>

---

dos detentores de CTA no CGen e no CG-FRNB, não foram extintos (já que foram mencionados na Lei n. 13.844, de 2019, que estabeleceu a nova estrutura administrativa do poder Executivo Federal), mas foram esvaziados ou ficaram paralisados” (SMITH, Maira; BENSUSAN, Nurit. Participação indígena nos espaços de governança da legislação nacional de acesso e repartição de benefícios (CGen e CG-FNRB). In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (org.). **Em defesa do espaço cívico**: participação e controle social nas políticas indigenistas. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2023, p. 184-196, p. 194).

108 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina**. Sentença de 6 de fevereiro de 2020.

109 Para a análise do balanço crítico da jurisprudência nacional, recomenda-se a obra do Instituto Socioambiental (ISA), fruto de pesquisa colaborativa de pesquisadores vinculados ao Observatório de Protocolos Comunitários e juristas convidados: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023.

Em nossa análise, o Estado brasileiro fez esse “giro” em prol do reconhecimento do DCPLI em virtude do empoderamento dos povos por meio da difusão das iniciativas dos protocolos autônomos comunitários. A força normativa dos protocolos nos mostra o exercício de efetivação dos direitos fundamentais e coletivos dos povos, “*desde abajo*”.

Contudo, ainda que o Estado tenha dado seu primeiro largo passo — afirmar que um direito existe —, a afirmação da materialidade de um direito fundamental não significa a sua implementação. O Estado brasileiro segue omissivo em seu dever de consultar. Testemunhamos nesse período o maior dos equívocos que viola o princípio da boa-fé nos processos de consulta prévia; e mais, viola o mandamento convencional de que a obrigação de consultar é sempre do Estado.

Com um grande risco de permissividade, paralelo às ondas neoliberais fascistas contemporâneas, o reconhecimento da autodeterminação dos povos — um direito coletivo comunitário — passa a ser confundido com a autonomia individual na perspectiva liberal, como se os povos não necessitassem da proteção do Estado e pudessem diretamente negociar seus direitos coletivos fundamentais

com as próprias empresas. Vê-se a ascensão de práticas estatais, sobretudo pelo Poder Judiciário, que ensejam a “harmonia coercitiva”, conceito cunhado por Laura Nader,<sup>110</sup> com a barganha envolvendo direitos fundamentais que são considerados inegociáveis pelos povos indígenas e comunidades tradicionais, assim como pela Constituição, que dispõe sobre a inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas (art. 231, § 4º) e sobre os direitos à propriedade coletiva definitiva dos territórios quilombolas (conforme art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).

Passamos, portanto, para um momento de deturpação total do DCPLI nos casos concretos. Quando o Estado se retira de sua obrigação de conduzir e realizar os processos de consulta, abre-se uma zona livre para assédios e cooptações de lideranças e comunidades, gerando rupturas internas, dissidências, seja pela desinformação sobre seus direitos, seja pela sedução do capital, quando agenciadores oferecem vantagens indevidas e incorrem em práticas de corrupção ativa e passiva.

---

110 NADER, Laura. Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 29, n. 9, p. 18-29, 1994.

Tal deturpação da consulta prévia passou a atingir também os protocolos comunitários. Iniciativas de minutas de protocolos “prontos” que estabelecem prazos mínimos para o processo de consulta, como uma espécie de regulamentação da consulta para um determinado caso concreto, foram apresentadas para votação em assembleias das associações comunitárias e denunciadas como iniciativas ilegítimas que não foram elaboradas coletivamente e não representavam os interesses dos povos e comunidades tradicionais.

Entre diversos casos de violações e deturpações dos protocolos comunitários que nos chegam ao conhecimento, para citarmos alguns exemplos que se tornaram públicos, um caso emblemático é o da comunidade quilombola de Queimadas, no Serro, em Minas Gerais.<sup>111</sup> Também é o caso do povo Mura, em Careiro da Várzea e em Autazes, Amazonas, onde foi formado um grupo da resistência para denunciar a cooptação de lideranças que estavam invalidando o protocolo Mura anteriormente elaborado e validado coletivamente, quando alguns representantes passaram

---

111 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA). **Nota pelos direitos e proteção da Comunidade Quilombola de Queimadas (Serro/MG) no processo de elaboração do protocolo de consulta livre, prévia e informada**. Associação Brasileira de Antropologia – ABA e seu Comitê Povos Tradicionais, Meio Ambiente e Grandes Projetos. Brasília, 21 mar. 2024.

a firmar acordos com a mineradora sem representar todo o povo, violando o próprio “Protocolo Trincadeiras: Yandé Peara Mura: Protocolo de Consulta e Consentimento do Povo Indígena Mura de Autazes e Careiro da Várzea, Amazonas (2019)”.<sup>112</sup>

Concluimos a escrita desta obra na mesma semana em que foi publicado o informe da OIT ILC.113/Informe III(A),<sup>113</sup> com as recomendações do Comitê Tripartito da OIT, que faz menção ao recebimento das observações da Central Única dos Trabalhadores (CUT) sobre a Aplicação da Convenção 169 da OIT no Brasil. O informe dá destaque para a situação do caso das comunidades quilombolas do Território Étnico de Alcântara, em relação à titulação de terras. Manifesta também preocupação em relação à Lei n. 14.701/2023, que regulamenta o artigo 231 da Constituição.

---

112 TRINCHEIRAS: YANDÉ PEARA MURA. **Protocolo de Consulta e Consentimento do Povo Indígena Mura de Autazes e Careiro da Várzea, Amazonas**. Manaus, 2019.

113 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Conferencia Internacional del Trabajo, 113ª Reunión, 2025. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. **Aplicación de las normas internacionales del Trabajo**: 2025.

*La Comisión alienta de nuevo al Gobierno a tomar las medidas necesarias para avanzar en la adopción de un marco normativo de consulta que asegure a los pueblos cubiertos por el Convenio un mecanismo adecuado para ejercer su derecho a ser consultados y participar de manera efectiva cuando se contemplen medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente, y con el objetivo de ofrecer mayor seguridad jurídica a todas las partes involucradas. La Comisión recuerda la necesidad de consultar a los pueblos indígenas y los quilombolas en este proceso y de permitirles participar plenamente a través de sus instituciones representativas a fin de poder expresar sus opiniones e influir en el resultado final del proceso. Finalmente, la Comisión pide nuevamente al Gobierno que transmita información sobre: i) el estatus de los protocolos específicos adoptados por los pueblos cubiertos por el Convenio; ii) cómo se garantiza en la práctica que dichos protocolos se apliquen de manera sistemática y coordinada en todo el país cada vez que se prevé la adopción de medidas administrativas o legislativas, y iii) los proce-*

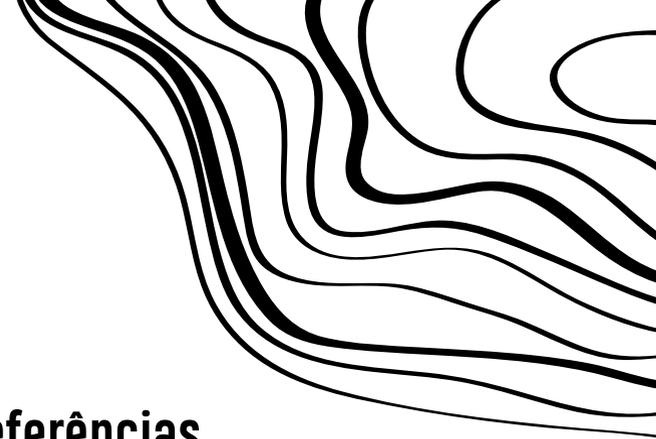
*... dos de consulta llevadas a cabo, incluidos los emprendidos con base en dichos protocolos.*<sup>114</sup>

Quanto às consultas, a Comissão da OIT lamenta a ausência de informações do Governo brasileiro sobre o *status* dos protocolos de consulta específicos adotados por vários povos e sobre como se garante, na prática, que se apliquem de maneira sistemática e coordenada em todo o país, bem como sobre a adoção de um marco regulatório para a consulta.

Completamos 10 anos da existência dos protocolos autônomos comunitários no Brasil, após 23 anos da ratificação da Convenção 169 da OIT, e a omissão do Estado em fazer cumpri-la persiste. Para além de a CPLI ser reconhecida como um direito fundamental dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, é possível ser implementada como política pública sem que se restrinjam os direitos dos povos a mando do capital?

---

114 ANAYA, James. **Una cuestión fundamental:** el deber de celebrar consultas. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas 12º período de sesiones. Tema 3 de la agenda. 2009.



## Referências

ANAYA, James. **Una cuestión fundamental:** el deber de celebrar consultas. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas 12º período de sesiones. Tema 3 de la agenda. 2009.

ARAÚJO, Ana Valéria (org.). **A defesa dos direitos indígenas no judiciário:** ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA). **Nota pelos direitos e proteção da Comunidade Quilombola de Queimadas (Serro/MG) no processo de elaboração do protocolo de consulta livre, prévia e informada.** Associação Brasileira de Antropologia – ABA e

seu Comitê Povos Tradicionais, Meio Ambiente e Grandes Projetos. Brasília, 21 mar. 2024. Disponível em: <https://portal.abant.org.br/nota-pelos-direitos-e-protecao-da-comunidade-quilombola-de-queimadas-serro-mg-no-processo-de-elaboracao-do-protocolo-de-consulta-livre-previa-e-informada>.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA); OBSERVATÓRIO DE PROCOLOS AUTÔNOMOS (OPCPLI). **Nota Técnica:** violações dos direitos de povos e comunidades tradicionais, promovidas pelo Governo do Estado de Minas Gerais, ao regulamentar a consulta e consentimento livre, prévio e informado através do Decreto 48.893, de 11 de setembro de 2024. Brasília, 18 set. 2024. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/notas-tecnicas/decreto-48-893-2023>.

BEAUVISAGE, Jérôme. La Loi Le Chapelier du 14 juin 1791, fruit amer de la Révolution. **Les Cahiers de l'Institut CGT de l'histoire sociale**, Dossier n. 117, [2013?], p. 6-11. Disponível em: [https://web.archive.org/web/20151106090352/http://www.ihs.cgt.fr/IMG/pdf\\_CIHS117\\_002-023-BD.pdf](https://web.archive.org/web/20151106090352/http://www.ihs.cgt.fr/IMG/pdf_CIHS117_002-023-BD.pdf).

BISPO DOS SANTOS, Antônio. **A terra dá, a terra quer**. São Paulo: Ubu Editora; Piseagrama, 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo de Autorização do Congresso Nacional n. 177/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279486&fichaAmigavel=nao>.

BRASIL. CanalMPF. Convenção 169/OIT: vigor ou denúncia? Impactos da eventual saída do Brasil do tratado internacional. **YouTube**, 16 ago. 2021. [Webnário]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PvyU-V3bGfk>.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Pedido de desculpa:** Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil. 4 maio 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/cooperacao-internacional/pedido-de-desculpa-2013-entenda-o-caso>.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. Câmara de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do Ministério Público Federal. **Revogação da Convenção 169 da OIT pelo Brasil é inconstitucional e ineficaz, apontam juristas e membros do MPF**. 17 ago. 2021. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/revogacao-da-convencao-169-da-oit-pelo-brasil-e-inconstitucional-e-ineficaz-apontam-juristas-e-membros-do-mpf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239-DF**. Rel. Min. Cezar Peluso. Redatora do Acórdão Min. Rosa Weber. Plenário, j. 8 fev. 2018, DJE 1º fev. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.017.365-SC**. Rel. Min. Edson Fachin. Voto da Ministra Rosa Weber.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.379.751-PA**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 1º set. 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2022/re-1379751-belo-monte-consulta-previa-livre-e-informada.pdf>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Ação Civil Pública Cível n. 1000580-84.2019.4.01.3200**. Rel. Juiz Federal Lincoln Rossi da Silva Viguini. 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/decisao-anm-mineracao-em-terras-indigenas>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento n. 1007927-65.2020.4.01.3902**. Rel. Des. Souza Prudente. 29 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 2505-70.2013.4.01.3903**. Rel. Des. Jirair Aram Meguerian. 6 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 0001813-37.2014.4.01.3903**. Rel. Des. Jamil Rosa de Jesus Oliveira. [Acórdão da decisão de federalização do licenciamento ambiental de Belo Sun]. Disponível em: [https://app.xingumais.org.br/sites/default/files/ficha-tecnica/node/218/edit/2023-09/Ac%C3%B3rd%C3%A3o\\_Belo\\_Sun\\_Federaliza%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://app.xingumais.org.br/sites/default/files/ficha-tecnica/node/218/edit/2023-09/Ac%C3%B3rd%C3%A3o_Belo_Sun_Federaliza%C3%A7%C3%A3o.pdf).

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n. 0002505-70.2013.4.01.3903**. Rel. Des. Jirair Aram Meguerian. 21 nov. 2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=25057020134013903>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n. 1814617086**. Rel. Des. Souza Prudente. 16 ago. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1814617086/inteiro-teor-1814617087>.

BUCK-MORSS, Susan. **Hegel e Haiti**. São Paulo: N1-edições, 2017.

CERQUEIRA, Daniel; ROJAS GARZÓN, Biviany. Corte Interamericana de Direitos Humanos: coletânea e sistematização analítica de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito à consulta e o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023, p. 211-244. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2023/12/i7100006.pdf>; <https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/livros/do-observatorio>; <https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/publicacoes-isa/tribunais-brasileiros-e-o-direito-consulta-previa-livre-e-informada>.

CNDH aprova resolução sobre direitos de povos indígenas em isolamento voluntário. **OPCPLI**, 10 dez. 2020. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/cndh-aprova-resolucao-sobre-direitos-de-povos-indigenas-em-isolamento-voluntario>.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-054 de 2023**. Medidas legislativas relacionadas con la municipalización de áreas no municipalizadas ubicadas en territorios

indígenas. Deber de consulta previa por afectación directa a las comunidades indígenas. 8 mar. 2023. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20240510002826/https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-054-23.htm>.

COLOMBIA. **Decreto 1320 de 1998**. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. 13 jul. 1998.

COLOMBIA. **Decreto 1372 de 2018**. Por el cual se adiciona el Capítulo 4, al Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para regular el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y se dictan otras disposiciones. 2 ago. 2018.

COLOMBIA. **Ley 99 de 1993**. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. 22 dez. 1993.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH); ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Observações Preliminares da visita *in loco* da CIDH ao Brasil.** 5-12 nov. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais.** 28 dez. 2021. Disponível em: [https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/LibreDeterminacion\\_POR.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/LibreDeterminacion_POR.pdf).

COMITÊ NACIONAL EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Nota:** proposta de anteprojeto de lei apresentada por Gilmar Mendes abre a porteira para a mineração em Terras Indígenas. 18 fev. 2025. Disponível em: <https://emdefesadosterritorios.org/nota-proposta-de-anteprojeto-de-lei-apresentada-por-gilmar-mendes-abre-a-porteira-para-a-mineracao-em-terras-indigenas>.

CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA (CIT). **Línea Negra de la Sierra Nevada de Santa Marta.** 2020. Disponível em: <https://confetayrona.org/linea-negra-de-la-sierra-nevada>.

CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA (CIT). **Protocolo Autónomo y Mandato del Pueblo Arhuaco des-de la Ley de Origen y el Territorio Ancestral y Sagrado**

**de la Sierra Nevada de Santa Marta (SNSM).** Sierra Nevada de Santa Marta, Colômbia: CIT, 2016-2017. Disponível em: <https://observatorio.dereitosocioambiental.org/protocolo-autonomo-del-pueblo-arhuaco>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina.** Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname.** Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil.** Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Indígenas U'wa y sus Miembros vs. Colombia**. Sentença de 4 de julho de 2020. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_530\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_530_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam**. Sentença de 25 de novembro de 2015. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf).

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

DOCUMENTO BASE DO PROTOCOLO COMUNITÁRIO SOBRE CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO (CCPLI) DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO TERRITÓRIO ÉTNICO DE ALCÂNTARA/MA. 2019. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/protocolo-de-consulta-quilombola-de-alcantara>.

FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). Disponível em: <https://foirn.org.br>.

FEDERAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO RIO NEGRO (FOIRN). **Protocolo de Consulta dos Povos e Comunidades Indígenas do Rio Negro**. 2023. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2024/02/Protocolo-de-Consulta-dos-Povos-e-Comunidades-Indigenas-do-Rio-Negro.pdf>.

FERNANDES, Leonardo. “Está sendo reescrita a Constituição”, diz Maurício Terena sobre conciliação do marco temporal no STF. **Brasil de Fato**, 17 fev. 2025. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2025/02/17/esta-sendo-reescrita-a-constituica-diz-mauricio-terena-sobre-conciliacao-do-marco-temporal-no-stf>.

GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (org.). **Em defesa do espaço cívico**: participação e controle social nas políticas indigenistas. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2023. Disponível em: [https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Em-defesa-do-espaco-civico\\_RCA.pdf](https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Em-defesa-do-espaco-civico_RCA.pdf).

HARARI, Isabel. Nós respeitamos vocês, queremos que vocês nos respeitem. **Instituto Socioambiental (ISA)**, 20 fev. 2019. Disponível em: <https://socioambiental.medium.com/n%C3%B3s-respeitamos-voc%C3%AAs-queremos-que-voc%C3%AAs-nos-respeitem-c1816af2145d>.

IBAMA arquiva licenciamento da UHE São Luiz do Tapajós, no Pará. **Assessoria de Comunicação do Ibama**, 5 ago. 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/copy\\_of\\_noticias/noticias-2016/ibama-arquiva-licenciamento-da-uhe-sao-luiz-do-tapajos-no-para](https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/noticias/copy_of_noticias/noticias-2016/ibama-arquiva-licenciamento-da-uhe-sao-luiz-do-tapajos-no-para).

INSTITUTOKABU. Protocolo Kayapó-Menkragnoti. **YouTube**, 6 maio 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WcWoAJ7rjaY>.

INSTITUTO KABU; REDE XINGU+. **Protocolo Kayapó-Menkragnoti**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/kayapo-menkragnoti>.

JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento**: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/>

livros/do-observatorio; <https://institutoiepe.org.br/2022/03/protocolos-autonomos-de-consulta-e-consentimento-um-olhar-sobre-o-brasil-belize-canada-e-colombia>.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: palavras de um xamã yanomami. Tradução Beatriz Perrone-Moisés; Prefácio de Eduardo Viveiros de Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2023/12/i7100006.pdf>; <https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/livros/do-observatorio>; <https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/publicacoes-isa/tribunais-brasileiros-e-o-direito-consulta-previa-livre-e-informada>

LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (org.). **Revisão Periódica Universal (RPU/ONU)**: direito à consulta e

consentimento livre, prévio e informado e os protocolos autônomos no Brasil. Curitiba: Letra da Lei, 2023. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2024/03/Revisao-Periodica-Universal-RPUONU-direito-a-consulta-e-consentimento-livre-previo-e-informado-e-os-protocolos-autonomos-no-Brasil.pdf>.

LIMA DA SILVA, Liana Amin. **Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina: re-existir para co-existir**. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental e Sustentabilidade) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

LIMA DA SILVA, Liana Amin. Direito de coexistência e direitos territoriais dos povos tradicionais: de onde brotam o ser e o saber decoloniais. In: BLANCO TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte; ISAGUIRRE-TORRES, Katya Regina; SANTOS, Gilda Diniz dos (coord.). **Conflitos agrários na perspectiva socioambiental**. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2020, p. 260-285.

LIMA DA SILVA, Liana Amin. O que são os Protocolos de Consulta e qual a sua natureza jurídica. In: GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação

Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019, p. 99-107. Disponível em: <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/03/livro-protocolos-de-consulta-.pdf>.

LIMA DA SILVA, Liana Amin. Sujeitos da Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado. In: GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019, p. 47-108. Disponível em: <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/03/livro-protocolos-de-consulta-.pdf>.

LIMA DA SILVA, Liana Amin; OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães. Regulamentação da consulta prévia e os Protocolos Autônomos no Brasil. In: JOCA, Priscylla et al. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento: um olhar sobre o Brasil, Belize, Canadá e Colômbia**. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2021, p. 172-202. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/livros/do-observatorio>; <https://institutoiepe.org.br/2022/03/protocolos-autonomos-de-consulta-e-consentimento-um-olhar-sobre-o-brasil-belize-canada-e-colombia>.

LUNELLI, Isabella Cristina; LIMA DA SILVA, Liana Amin. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: a captura pelas empresas do dever estatal de consultar os povos e comunidades tradicionais diante dos procedimentos de licenciamento ambiental. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 536-566, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/73124>; <https://www.scielo.br/jrdp/a/RsGnhBptdLFPt4bgVY6WFqy/abstract/?lang=pt>.

MOÇÃO de Repúdio ao Decreto n. 48893. In: ENCONTRO DO OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS COMUNITÁRIOS DE CONSULTA E CONSENTIMENTO LIVRE, PRÉVIO E INFORMADO (OPCPLI), 4. Ouro Preto-MG, 13 nov. 2024. Disponível em: <https://guaicuy.org.br/wp-content/uploads/2024/11/Mocao-Encontro-Protocolos.pdf>.

MORAES, Oriel Rodrigues de. Resistência à escravização e reconquista da liberdade: ser quilombola na Diáspora Africana. In: LIMA, Emanuel Fonseca et al. (org.). **Ensaio sobre Racismos**. São José do Rio Preto, SP: Balão Editorial, 2019, p. 116-125. Disponível em: <https://ocarete.org.br/acervo/ensaios-sobre-racismos>.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi Miyasaka; LIMA DA SILVA, Liana Amin (org.). **A “nova” Lei n. 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto O direito por um Planeta Verde, 2017.

NADER, Laura. Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 29, n. 9, p. 18-29, 1994.

NATURAL JUSTICE. Lawyers for Communities and the Environment. **Community Protocols in Africa**: Lessons Learned for ABS Implementation. Cape Town, South Africa: Natural Justice; ABS Capacity Development Initiative, 2018. Disponível em: [https://naturaljustice.org/wp-content/uploads/2018/11/2018\\_Community-Protocols-in-Africa\\_Lessons-Learned\\_Natural-Justice.pdf](https://naturaljustice.org/wp-content/uploads/2018/11/2018_Community-Protocols-in-Africa_Lessons-Learned_Natural-Justice.pdf).

OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **África**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/category/outros-paises/africa>.

OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS. **Protocolos Autônomos de Consulta e Consentimento**

**Prévio, Livre e Informado** [Mapa]. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org>.

OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS.  
**Protocolos Comunitários de Sociobiodiversidade**. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/category/protocolos-comunitarios-de-sociobiodiversidade>.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de; LIMA DA SILVA, Liana Amin; SHIRAIISHI NETO, Joaquim. A consulta prévia nos tribunais: um balanço crítico da jurisprudência brasileira. In: LIMA DA SILVA, Liana Amin et al. (coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**. São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA); Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPDIS), 2023, p. 245-308. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2023/12/i7100006.pdf>; <https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/livros/do-observatorio>; <https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/publicacoes-isa/tribunais-brasileiros-e-o-direito-consulta-previa-livre-e-informada>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção da Diversidade Biológica (CDB). **Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição**

**Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes de sua Utilização**, 2010. Disponível em: [https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya\\_protocol\\_portuguese.pdf](https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya_protocol_portuguese.pdf).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2016. Disponível em: [https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND\\_POR.pdf](https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Conferencia Internacional del Trabajo, 113ª Reunión, 2025. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. **Aplicación de las normas internacionales del Trabajo**: 2025. Disponível em: [https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-02/Informe%20III%28A%29-2025-%5BNORMES-241219-002%5D-Web-SP\\_3.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-02/Informe%20III%28A%29-2025-%5BNORMES-241219-002%5D-Web-SP_3.pdf).

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública n. 0801861-11.2020.8.14.0005**. Juiz Antônio Fernando de Carvalho Vilar, 23 maio 2022.

PERÚ. **Decreto Supremo n. 001-2012-MC**. Reglamento de la Ley n. 29785. Disponível em: [https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA\\_2020\\_publicaci%C3%B3n.pdf](https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA_2020_publicaci%C3%B3n.pdf).

PERÚ. **Ley n. 29785**. Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Disponível em: [https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA\\_2020\\_publicaci%C3%B3n.pdf](https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA_2020_publicaci%C3%B3n.pdf).

PROTOCOLO de consulta dos Povos Yanomami e Ye'kwana, 2019. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/protocolo-de-consulta-dos-povos-yanomami-e-yekwana-2019>.

RODRIGUEZ, Gloria Amparo. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia**. Bogotá: Universidad del Rosario, GIZ, 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30202.pdf>.

ROJAS GARZÓN, Biviany; VALLE, Raul Telles do. Suspensão de Segurança: porque a Justiça não consegue decidir sobre o caso de Belo Monte. **JusDH**, 21 nov. 2013. Disponível em: <https://www.jusdh.org.br/2013/11/21/suspensao-de-seguranca-porque-a-justica-nao-consegue-decidir-sobre-o-caso-de-belo-monte>.

ROJAS GARZÓN, Biviany; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica (RCA); Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2016. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/materiais-didaticos-2>.

SMITH, Maira; BENSUSAN, Nurit. Participação indígena nos espaços de governança da legislação nacional de acesso e repartição de benefícios (CGen e CG-FNRB). In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (org.). **Em defesa do espaço cívico**: participação e controle social nas políticas indigenistas. São Paulo: Instituto de Pesquisa e Formação Indígena (Iepé); Rede de Cooperação Amazônica (RCA), 2023, p. 184-196. Disponível em: [https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Em-defesa-do-espaco-civico\\_RCA.pdf](https://institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Em-defesa-do-espaco-civico_RCA.pdf).

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: IBAP; Letra de Lei, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Jusdiversidade. **Revista Videre**, v. 13, n. 26, p. 8-30, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30612/videre.v13i26.13934>.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010. [1. ed., 1989].

TRINCHEIRAS: YANDÉ PEARA MURA. **Protocolo de Consulta e Consentimento do Povo Indígena Mura de Autazes e Careiro da Várzea, Amazonas**. Manaus, 2019. Disponível em: <https://observatorio.direitosocioambiental.org/trincheiras-yande-peara-mura-protocolo-de-consulta-e-consentimento-do-povo-indigena-mura-de-autazes-e-careiro-da-varzea-amazonas-2019>.

YAMADA, Erika M.; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; ROJAS GARZÓN, Biviany. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento: guia de orientações**. São Paulo: RCA, 2019. Disponível em: <http://observatorio.direitosocioambiental.org/materiais-didaticos-2>.