

## RECONSTRUINDO O DIREITO À CONSULTA DOS POVOS INDÍGENAS: os protocolos autônomos como mecanismos vinculantes

Isabela Maria Valente Capato<sup>1</sup>

Leonardo Bortolozzo Rossi<sup>2</sup>

### RESUMO:

O direito à consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas em quaisquer medida que os afetem diretamente é um dos pilares da sua governança global. O nosso objetivo é o de analisar o alcance do direito à consulta no cenário brasileiro, a partir de uma leitura do direito internacional, inclusive das decisões do sistema interamericano. O método empregado é o da revisão bibliográfica e documental. As considerações finais sustentam ser os protocolos autônomos desenvolvidos pelos povos indígenas instrumentos juridicamente vinculantes capazes de reordenar este direito.

**Palavras-chave:** Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada; Povos Indígenas; Protocolos Autônomos.

### ABSTRACT:

The right of Indigenous peoples to free, prior, and informed consultation on any measures that directly affect them is a cornerstone of their global governance. This paper aims to examine the scope of this right in the Brazilian context through the lens of international law, including decisions from the Inter-American system. The research methodology consists of a bibliographic and documentary review. The findings argue that the autonomous protocols developed by Indigenous peoples are legally binding instruments capable of reshaping this right.

**Keywords:** Free, Prior, and Informed Consultation; Indigenous Peoples; Autonomous Protocols.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP) – câmpus de Franca. Bolsista de Iniciação Científica (2024/12811-8), com financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). E-mail: [i.capato@unesp.br](mailto:i.capato@unesp.br)

<sup>2</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP) – câmpus de Franca. Especialista em Ciências Criminais pela FDRP/USP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. E-mail: [lb.rossi@unesp.br](mailto:lb.rossi@unesp.br).

## 1 INTRODUÇÃO

A ordem internacional liberal que surgiu após o final da Segunda Guerra Mundial se encontra em uma encruzilhada. Desde o surgimento das Nações Unidas, há exatos 80 anos, o sistema de proteção internacional do indivíduo, de liberalização de trocas comerciais, está sob risco de ruína.

Se de um lado vislumbramos o passado, o futuro nos mostra caminhos para novos enquadramentos teóricos e práticos do sistema internacional. O ano de 2025 é o marco para a apresentação das Contribuições Nacionalmente Determinadas, que são planos de ação climática nacionais para a redução de emissões de gases estipulada pelo Acordo de Paris, de 2015. Além disso, trata-se de um ano chave para a agenda de Desenvolvimento Sustentável da ONU, pois restam apenas 5 anos para o marco estabelecido para o alcance das metas em 2030.

Neste cenário, ganha importância atores internacionais historicamente marginalizados que podem ser atores da reconstrução da ordem mundial. Os diálogos que ocorrem internacionalmente mobilizam diversos atores em plataformas nacionais, através de movimentos de resistência e resiliência. Um de tais grupos são os povos indígenas.

O reconhecimento de seus direitos, sob o prisma internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, é recente. Apenas em 1989, com a Convenção da Organização Internacional do Trabalho de nº 169, foram positivados uma série de direitos, entre os quais, os da autodeterminação, à terra, entre outros. No Brasil, apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se instituiu um estatuto jurídico-constitucional de proteção aos direitos indígenas (Santana; Cardoso, 2020).

Dos direitos previstos, destaca-se o direito à consulta livre, prévia e informada de todas as ações administrativas e legais que possam afetá-los. Isto é, trata-se do dever estatal de consulta aos povos indígenas antes de realizar qualquer alteração que possa diretamente atingi-los. A questão ganha relevo em relação aos empreendimentos empresariais, em especial os de grande escala, em que se verifica a incidência desse direito, conforme jurisprudência interamericana e brasileira.

Em 2007, na ONU, há a adoção pela Assembleia Geral da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, documento de natureza não vinculante sobre os direitos dos povos indígenas. Há uma inovação em relação ao direito à consulta, pois se lê a existência de um direito à consulta com vias de consentimento. Esta alteração semântica fez com que diversos comentadores afirmassem a existência de um direito ao consentimento dos povos

indígenas, o que implica, por sua vez, o direito ao veto de empreendimentos empresariais (Nosek, 2017).

Não obstante, o direito à consulta ainda é alvo de diversas críticas e controvérsias. Diante do baixo número de ratificações da Convenção nº 169 da OIT, poucos países se obrigaram internacionalmente a respeitá-la. Embora o número de países que aderiram à Declaração de 2007, trata-se de documento de natureza *soft law*, em que não há mecanismos que verifiquem seu cumprimento.

Portanto, são diversas as denúncias de violações ao direito à consulta dos povos indígenas, em especial perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em contrapartida, os povos indígenas se autorganizaram e criaram protocolos autônomos de consulta, que são documentos culturalmente distintos que delineiam as bases em que os povos indígenas desejam ser consultados.

Assim, o objetivo do presente trabalho é analisar o direito à consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas, particularmente no direito internacional e no ordenamento jurídico brasileiro. A hipótese a ser sustentada é a de que os protocolos autônomos criados pelos povos indígenas devem ser observados para a tomada de decisões.

O artigo se estrutura em duas partes, para além desta introdução e considerações finais. A primeira parte se restringe a discutir a evolução normativa do direito à consulta no plano internacional, com suas discussões e contornos. Após, realiza-se o estudo do seu alcance no ordenamento jurídico brasileiro. Neste momento, com o apoio na jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos, sustenta-se pelo descumprimento brasileiro das suas obrigações internacionais. Por fim, analisa-se o impacto dos protocolos autônomos como documentos juridicamente vinculantes capazes de colocar os povos indígenas como atores centrais na reconstrução do Direito Internacional.

Quanto à metodologia, procedeu-se à revisão bibliográfica sobre a problemática, com a leitura crítica de textos que diferem da dogmática jurídica tradicional, como aqueles provenientes das Relações Internacionais e das Ciências Políticas. Para a consecução da pesquisa, também se valeu da revisão documental da Convenção e Declaração, dos protocolos autônomos e da jurisprudência da Corte Interamericana.

## 2 DESENVOLVIMENTO

## 2.1 O direito à consulta prévia e proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas e tradicionais

De acordo com Peruzzo (2017), a consulta prévia aos povos indígenas é o resultado de discussões e lutas travadas não apenas no âmbito interno, mas também no supranacional, sendo a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a consolidação desse direito fundamental.

Dessa forma, acompanhando a perspectiva do jurista Joaquín Herrera Flores (2008), segundo a qual, direitos humanos são o resultado de lutas sociais e coletivas pelo empoderamento e por uma vida digna de ser vivida, o direito à consulta prévia nasceu da mobilização de povos tradicionais, obtendo sua formalização inicial através da Convenção nº 169 da OIT, promulgada em 1989. Referida convenção é o resultado da revisão da Convenção nº 107, de 10 de junho de 1957, que tratava sobre a Proteção e a Integração das Populações Indígenas e Outras Populações Tribais e Semitribais. Segundo Nummer *et al* (2021), esse instrumento detinha um tom tutelar, que perpetuava a ideia paternalista dos indígenas como incapazes, a qual, eventualmente, levou à substituição deste por um novo documento legal<sup>3</sup>.

A temática central da Convenção é a de que há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao Direito assegurar-lhes “o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (Organização Internacional do Trabalho, 1989). O direito à consulta prévia dos povos tradicionais encontra-se no art. 6º, 1, a, do documento, o qual dispõe:

Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (Organização Internacional do Trabalho, 1989).

Internacionalmente, o direito à consulta prévia é ainda reforçado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2008, e pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, da Organização dos Estados

---

<sup>3</sup> Os mesmos autores acrescentam que ‘apesar dessas críticas, a Convenção nº 107 da OIT foi o primeiro tratado internacional que definiu “populações indígenas”, considerando a coletividade e estabelecendo a cidadania destes agentes e o conhecimento de sua pluralidade cultural, garantindo o direito à terra, à educação na língua original e o direito consuetudinário’ (Nummer *et al*, 2021, p. 348).

Americanos (OEA), de 2016<sup>4</sup> e pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De seu conceito, extraem-se três elementos. A consulta deve ser prévia: realizada antes de qualquer tomada de decisão, seja administrativa, legislativa ou judicial que afete os povos indígenas diretamente. A anterioridade também se aplica para empreendimentos empresariais, como os da mineração, que apenas podem ser iniciados após a sua realização. A consulta é livre, isto é, culturalmente informada, de acordo com os costumes e tradições daquela determinada comunidade afetada e livre de vícios. Por fim, também é informada: todas as informações e esclarecimentos devem ser feitos de acordo com esta mesma cultura, em tempo hábil para que tomem a decisão adequada (Lunelli; Silva, 2023).

Verifica-se na jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos uma evolução na construção do significado do direito à consulta. Na decisão contenciosa da Corte Interamericana, em 2007, no caso do Povo Saramaka vs Suriname, estabeleceu-se que houve uma violação do direito ao uso e gozo das terras indígenas. Em uma análise das concessões de mineração aurífera e madeireira no território da população, a Corte afirmou a existência de um dever de consulta aos povos indígenas. E foi além ao afirmar que em projetos corporativos de grande escala com altos impactos, há o dever estatal de obter o consentimento livre, anterior e informado. Entretanto, a Corte não estabeleceu a diferença entre consulta e consentimento e quais seriam os critérios para cada um (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007, p. 40-43).

Na decisão do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador, de 2012, a Corte reafirmou a existência do direito à consulta, com o estabelecimento de critérios mínimos para a sua consecução. A anterioridade significa que deve ser feito nas primeiras fases do projeto empresarial, em que não se pode permitir a delegação do dever de consulta estatal às empresas. Os Estados devem abandonar o formalismo procedimental<sup>5</sup> para abarcar uma substantiva participação dos povos indígenas. Há, por fim, a necessidade de realização de estudo de impacto ambiental, documento que comprove a sobrevivência de determinado povo afetado (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021, p. 43-66).

---

<sup>4</sup> Como observação, se adverte que ambas as declarações são instrumentos internacionais de *soft law*, ou seja, não têm força vinculante para os Estados que as ratificam (Wagner; Carmo, 2022).

<sup>5</sup> Sérgio Puig e James Anaya (2017) chegam na mesma conclusão. Os Estados devem abandonar o formalismo procedimental, em que se interpretam as regras com conteúdo de significado fixo. Assim, o direito à consulta trabalha como uma força limitadora do exercício da soberania estatal.

A garantia do direito à consulta prévia relaciona-se com a busca pelo desenvolvimento sustentável, isto é, nas palavras de Simonian e Mendonça (2022), a exploração dos recursos naturais de maneira a atender as necessidades das presentes gerações, sem comprometer a capacidade de as próximas gerações satisfazerem suas próprias necessidades. Atualmente, a sustentabilidade é proposta como um objetivo comum mundial através da Agenda 2030 da ONU, composta por 17 Objetivos e 169 metas, integrados e indivisíveis, que procuram equilibrar as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (Organização das Nações Unidas, 2015).

Já no cenário nacional, é a partir da década de 1980, que tal direito passa a ser reconhecido formalmente, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual rompeu o teor integracionista e assimilacionista com o qual vinham sendo tratados os indígenas e povos tradicionais no ordenamento brasileiro (Wagner; Carmo, 2022).

A Constituição vigente buscou reconhecer e proteger a organização social, os costumes, as línguas e as crenças dos povos originários, além do seu direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, abordando o direito à consulta prévia em seu art. 231, §3º, o qual aponta que o aproveitamento de recursos hídricos, energéticos e minerais em terras indígenas, só pode ser efetivado com a autorização do Congresso Nacional, após terem sido ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados das atividades extrativistas (Brasil, 1988).

Importante ressaltar que o Brasil ratificou e promulgou a Convenção nº 169 da OIT, através do Decreto nº 5.051/2004, tornando as disposições acerca do direito à consulta prévia por esta asseguradas parte das normas do ordenamento nacional, conforme ditado pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup>.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 também demonstra preocupação com a promoção da sustentabilidade por meio da elevação da proteção ambiental a um valor constitucional, consagrando-a como “um direito (e dever) fundamental ao ambiente, ou seja, o direito do indivíduo e da coletividade a viver em um ambiente equilibrado, saudável e seguro” (Sarlet; Fensterseifer, 2017, p.39)

Ademais, a garantia do direito à consulta prévia relaciona-se, sobretudo, com a proteção da dignidade humana e de direitos fundamentais dos povos tradicionais. A

---

<sup>6</sup> Referido artigo dispõe, *in verbis*, que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 1988).

sobrevivência, assim como a vivência dos povos tradicionais, embasada na preservação de sua cultura, crenças e línguas, está relacionada à proteção do território que estes ocupam. Isso porque, como explica Feijó (2016, p.18), a terra ocupada tradicionalmente pela comunidade promove “um resgate histórico e espiritual que conecta o indígena à sua “mãe terra” de uma maneira tal que a realização de sua dignidade se encontra dependente da manutenção desse vínculo”.

Barroso (2014) também aponta que um dos principais elementos da dignidade humana é o direito do indivíduo de decidir os caminhos da própria vida e do próprio desenvolver. O direito à consulta prévia é uma forte expressão e garantia do direito à livre determinação dos povos tradicionais, pois visa proteger a capacidade de tais comunidades de definir suas prioridades por elas mesmas, controlando seu modelo de desenvolvimento e participando nas decisões estatais que as afetam diretamente (Soares; Steckelberg; Weber, 2019).

É por essas razões que o direito de consulta e consentimento livres, prévios e informados é compreendido como um direito fundamental dos povos indígenas e tradicionais, um autêntico direito subjetivo, sendo possível exigir dos poderes públicos a sua efetivação (Grabner, 2015). Feijó (2016, p.25) explica que:

A consulta consubstancia um instrumento de intermediação política entre os Estados independentes e as comunidades indígenas neles existentes, representando uma importante ferramenta da efetivação dos seus direitos fundamentais, garantindo o direito da comunidade de se autodeterminar, escolhendo o seu destino, resguardando a posse plena dos autóctones sobre as suas terras e sobre a exploração exclusiva dos recursos naturais existentes, bem como satisfaz o direito à preservação de sua cultura, suas crenças e suas tradições a partir do momento que propicia aos indígenas a escolha de querer, ou não, que seu modo de vida seja devassado e misturado ao *modus vivendi* “civilizado”.

De acordo com os conceitos ditados pela Convenção nº 169 e com a jurisprudência da Corte Interamericana, o direito à consulta prévia, livre e informada abrange os povos tradicionais e tribais, incluindo-se nestes, no caso do Brasil, as comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais, como ribeirinhas e extrativistas (Silva, 2023).

Esclarece-se, por fim, que a consulta a ser realizada possui efeitos amplos, permitindo que a comunidade consultada vete o projeto o qual irá lhe afetar e ditando que as objeções desta sejam incorporadas ao processo decisório (Duprat, 2015). O direito em questão deve ainda ser exercido em relação a qualquer medida legislativa ou administrativa suscetível de afetar os povos tradicionais (Lunelli; Silva, 2023).

## 2.2 Os protocolos autônomos como mecanismos vinculantes de proteção social e do território

Conforme abordado na primeira parte deste trabalho, a positivação do direito à consulta prévia e o seu reconhecimento como um direito humano, tanto no âmbito jurídico interno como externo, representou um importante avanço na proteção dos direitos das comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais. Entretanto, o direito disposto na Convenção nº 169 da OIT apresenta a necessidade de criação de mecanismos que efetivem a previsão da consulta prévia e da participação dos povos e comunidades tradicionais (Silva, 2023) e, ainda que tais mecanismos existam, é necessário apontar que nem sempre são implementados de maneira a garantir a concretização de tal direito fundamental.

Neste sentido, a partir da revisão bibliográfica realizada para este artigo, foi possível identificar uma série de problemas na implementação do direito à consulta prévia no Brasil. Nummer *et al* (2021) expõe exemplos de expressas violações ao direito à consulta prévia, nos quais este foi veementemente ignorado por autoridades oficiais, como no caso dos povos indígenas Munduruku, envolvendo a Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, no Pará.

De acordo com os autores, no referido episódio, a construção da usina teve início sem o devido consentimento dos povos indígenas da região. Foi necessário o Ministério Público Federal (MPF) ajuizar uma demanda judicial para garantir o direito à consulta. Ainda assim, mesmo após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que estabeleceu que o licenciamento ambiental para a continuidade das obras só poderia ser concedido após a realização da consulta, houve uma resistência do governo federal em realizar o procedimento de uma forma culturalmente adequada. Além disso, houve relatos de atos de intimidação e de assédio às lideranças indígenas locais. Em 2016, o projeto de licenciamento da usina foi arquivado devido à falta de demonstração da viabilidade ambiental. Antes do arquivamento, a consulta prévia nunca chegou a ser de fato realizada (Nummer *et al*, 2021).

Dino, Pankararu e Furtado (2023) destacam ainda um outro problema na concretização do direito à consulta prévia: a questão temporal na realização das consultas. A Convenção nº 169 prevê que a consulta a povos tradicionais deve ocorrer de maneira a garantir a disponibilização de informações suficientes e adequadas à plena compreensão sobre o que se propõe (Organização Internacional do Trabalho, 1989). Nesse contexto, como apontam os citados autores, o tempo é uma variável importante, pois é preciso “que

haja tempo para informação, tempo para discussão, tempo para reflexão, tempo para apreensão, tempo para deliberação” (Dino; Pankararu; Furtado, 2023, p. 321). Consequentemente, isso também implica que a consulta deve ser realizada em um momento temporal adequado para que as deliberações dos povos tradicionais possam incidir na implementação de medidas ou projetos em seus territórios.

Infelizmente, muitas vezes, a consulta aos povos tradicionais ocorre de maneira tardia, após as terras ou a integridade destes já terem sido afetadas de alguma forma, como no caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Esta foi instalada dentro do território do povo indígena Juruna, e apesar do governo nunca ter de fato impedido que as consultas fossem realizadas, elas só ocorreram após o projeto de construção ter sido aprovado e iniciado (Dino, Pankararu, Furtado, 2023).

Outro problema, explorado por Lunelli e Silva (2023), é a transferência ou delegação da obrigação estatal de realizar as consultas para as empresas privadas. As autoras apontam que, tanto a Convenção nº 169 da OIT, quanto a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são claras ao estabelecerem que a processos de “socialização” e “informação” realizados por empresas interessadas ou terceiros com povos tradicionais em projetos específicos não devem ser confundidos com os processos de consulta que devem ser conduzidos pela entidade administrativa ou órgão competente apontado pelo Estado. Ainda assim, tal forma de violação já foi constatada e judicialmente reconhecida no país em, ao menos, dois casos: na construção das Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), na região do rio Juruena, no Mato Grosso<sup>7</sup>; e no projeto de mineração Volta Grande, no rio Xingu, no Pará<sup>8</sup>.

Em vista de tais problemas, os protocolos autônomos, elaborados pelas comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais, são considerados um importante instrumento de resistência e prevenção contra violações ao direito à consulta prévia. Os protocolos autônomos contêm as regras mínimas e fundamentais que os povos e comunidades estabelecem e exteriorizam para a sociedade envolvente e para o Estado,

---

<sup>7</sup> O caso em questão trata da construção da PCH Mantovilis e da PCH Sacre 14, ambas na Bacia do rio Jurema, no estado do Mato Grosso. De acordo com Lunelli e Silva (2023) os projetos acumulam um histórico de violações de direitos ambientais e coletivos dos povos e comunidades locais, dentre estes, a não realização da consulta prévia nos parâmetros da Convenção nº 169 da OIT.

<sup>8</sup> O Projeto Volta Grande é um empreendimento de extração mineral sob a responsabilidade da Belo Sun Mineração Ltda, estruturado na região do Rio Xingu, no Pará, que afeta a mesma região e territórios de povos já impactados pela construção da hidrelétrica UHE Belo Monte (Lunelli; Silva, 2023).

apontando como se deve respeitar suas próprias formas de organização social em um processo de consulta prévia (Silva, 2019).

Além de serem uma expressão direta do direito à livre determinação das comunidades tradicionais<sup>9</sup>, os protocolos autônomos também são interpretados como representações da jusdiversidade que se construiu na América Latina, isto é, a diversidade social e jurídica que se construiu em razão da interação entre sociedades culturalmente diversas, habitantes do mesmo território:

Essa diversidade de sociedades gera uma diversidade jurídica, ou uma jusdiversidade. O reconhecimento destes sistemas diversos limitam os sistemas modernos, por isso cada país na América Latina o reconhece de forma diferente. Alguns buscam essa interrelação na constituição política, outros em normas infraconstitucionais ou mesmo em dispositivos estabelecidos por organismos internacionais, tratados, etc. Sempre com grande dificuldade de reconhecer a limitação de seu próprio direito estatal. (Filho, 2021, p. 20).

De acordo com o Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado, no início de 2025, o Estado brasileiro conta com 129 protocolos autônomos, sendo 54 elaborados por povos indígenas de todo o Brasil, 28, por comunidades quilombolas, 36, por povos tradicionais, e 7 sendo protocolos comunitários, desenvolvidos em conjunto por comunidades diversas, e 4, protocolos de sociodiversidade.

A legitimidade e a força vinculativa dos protocolos autônomos ainda é uma matéria em construção, tanto na área acadêmica, quanto jurídica. Por se tratar de um conjunto de regras desenvolvido sem o procedimento formal previsto pela legislação nacional, muitos juristas questionam se os protocolos poderiam ser vinculantes ao procedimento de consulta que deve ser realizado pelo Estado. Ricardo da Silva (2023, p. 107) defende posição contrária ao argumentar que “a validade de uma norma jurídica deve estar pautada em uma racionalidade plural que possibilite a integração de princípios éticos, bases materiais, instrumentais técnicos e normativos, legitimando a integridade cultural dos grupos étnicos”, construindo, portanto, uma defesa pluralista da consolidação do direito à consulta prévia.

De acordo com o autor, os protocolos autônomos poderiam ser considerados juridicamente válidos, pelo seu conteúdo técnico e valorativo se encontrar em conformidade com normas que lhe são hierarquicamente superiores, como a Constituição

---

<sup>9</sup> Importante esclarecer, como aponta Silva (2019), que, apesar das interpretações mais tradicionais do direito à autodeterminação ou livre determinação estarem associadas ao conceito de autonomia territorial, atualmente, tal direito também significa autonomia em suas facetas cultural, epistemológica, linguística, política e econômica.

Federal de 1988 e tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e com o conjunto de normas e princípios que compõem o sistema jurídico brasileiro. Da mesma forma, os protocolos também poderiam ser considerados juridicamente eficazes, à medida que impõe uma conduta determinada, que visa proteger os direitos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais (Silva, 2023).

Giffoni (2020) ainda vai além, defendendo que os protocolos autônomos, por se tratarem de frutos da vontade unilateral de comunidades étnicas socialmente ameaçadas e estarem de acordo com a Convenção nº 169 da OIT e as demais normas de direito internacional, seriam os únicos instrumentos dotados de validade e legitimidade para guiar os procedimentos de consulta, que, na visão do autor, deve se tratar de uma decisão interna do povo afetado.

Quanto a manifestações expressas no ordenamento jurídico acerca da temática, observa-se que a Resolução nº 44 do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), sobre princípios, diretrizes e recomendações para a garantia dos direitos humanos dos povos indígenas isolados e de recente contato, dispõe, em seu artigo 14, que os protocolos autônomos “devem ser considerados como instrumentos jurídicos válidos e vinculantes, norteadores das diretrizes para o processo de consulta” (Conselho Nacional de Direitos Humanos, 2020). No mesmo sentido, a Resolução nº 230 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual disciplina a atuação do Ministério Público brasileiro em matérias que envolvam os povos e comunidades tradicionais, dita, em seu artigo 5º, § 2º, que “a ausência de consulta prévia enseja a nulidade de processos e procedimentos, cabendo ao Ministério Público zelar pela sua observância, por meio do respeito aos protocolos de consulta elaborados pelos grupos e pela cobrança de sua aplicação junto ao poder público” (Conselho Nacional do Ministério Público, 2021).

Ademais, ainda que não haja uma decisão judicial de repercussão geral sobre a matéria, órgãos judiciais brasileiros já chegaram a reconhecer a força vinculante dos protocolos autônomos. Em 2017, a sexta turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou um recurso interposto pela Belo Sun Mineração Ltda, o qual questionava uma decisão judicial proferida em primeiro grau de jurisdição, que suspendia uma licença prévia concedida à mineradora para que comesse a explorar o ouro na região do rio Xingu, no Pará. Tal licença havia sido concedida sem que a empresa apresentasse o estudo de impacto ambiental do projeto, intitulado Projeto Volta Grande, e sem que realizasse a consulta prévia, livre e informada com os povos indígenas Juruna e Arara, que seriam afetados pela exploração mineral (Silva, 2023).

Ao julgar o recurso, a sexta turma decidiu por manter suspenso, por tempo indefinido, o licenciamento da mineradora canadense e ordenou a realização do processo de consulta com os povos indígenas afetados nos moldes do protocolo que havia sido elaborado por tais comunidades (Brasil, 2017)<sup>10</sup>.

Conforme demonstrado, conclui-se que a efetiva implementação dos protocolos autônomos no Brasil ainda é um processo novo, contudo, é evidente que tais documentos, se devidamente aplicados, são meio de garantir consultas significativas e culturalmente adequadas, representando verdadeiras barreiras de proteção dos direitos dos povos tradicionais e, ao mesmo tempo, pontes de diálogo entre o ordenamento jurídico brasileiro e as comunidades etnicamente diversas que habitam o território nacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou explorar as nuances acerca do direito à consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas. Prevista em diversos instrumentos internacionais que obrigam o Estado brasileiro a respeitá-la, possui um papel primordial na defesa de diversos dos direitos dessa população: à autodeterminação, à cultura, à terra, à vida, integridade física e psicológica, entre outros.

Se, em um primeiro momento, o artigo estabeleceu os elementos teóricos que corporificam o direito à consulta, com incursões no Direito Internacional, inclusive com análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, em como é o dever ser da consulta no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os exemplos vivenciados de violação a esse direito mostram um longo caminho para a sua efetivação.

A discussão ganha contornos críticos com as formas de (neo)extrativismo presentes na América Latina na contemporaneidade. Alguns setores industriais são de importância nesse cenário, como a mineração. Os dados apontam que há uma correlação entre os locais que se encontram recursos não-renováveis e terras de populações indígenas. Assim, o direito à consulta estende-se, também, para a proteção ambiental.

Em um cenário em que o Estado nacional perde força para a atuação de funções públicas de empresas multinacionais, as quais se encarregam a realizar a consulta de

---

<sup>10</sup> Segue transcrito um trecho da sentença proferida pela sexta turma do TRF-1: “A Turma, por unanimidade deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus, (...) condicionando a validade da licença de instalação à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver” (Brasil, 2017).

acordo com seus próprios interesses, novos instrumentos jurídicos de resistência e resiliência devem ser criados e considerados.

Portanto, a autorganização dos povos indígenas com a formalização de protocolos autônomos feitos de acordo com sua própria cultura e, em muitos casos, sua própria língua, devem ser celebrados. Embora a dogmática jurídica tradicional apresenta reticências em considerar esses instrumentos como juridicamente vinculantes, não há razões, em uma época da pluralidade jurídica e jusdiversidade, que neguem a autonomia da criação jurídica dos povos indígenas. A sua não aceitação retrata a continuidade da marginalização dessa população.

Há a possibilidade, por fim, de considerar a juridicidade dos protocolos autônomos em futuros tratados internacionais, como o tratado em discussão sobre empresas e direitos humanos. Trata-se de colocar os povos indígenas no centro da reconstrução de um Direito em crise, para a produção de novos significados.

### REFERÊNCIAS

ANAYA, James.; PUIG, Sérgio. Mitigating State Sovereignty: the Duty to Consult with Indigenous Peoples. **University of Toronto Law Journal**, [s. l.], v. 67, n. 4, p. 435–464, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (6ª Turma). **Apelação Cível nº 00025057020134013903**. Apelante: Belo Sun Minerado Ltda. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Jirair Aram Meguerian. Data de publicação: 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00025057020134013903>. Acesso em: 15 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução Nº 44, de 10 de dezembro de 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/resolucao-n-44-de-10-de-dezembro-de-2020-2>. Acesso em: 15 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 230, de 8 de junho de 2021**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CDDF/Resolucao-n-230-2021.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname**. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf). Acesso em: 11 fev. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo indígena Kichwa de Sarayaku v.s 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). Acesso em: 11 fev. 2025.

DINO, N. A.; PANKARU, M.; FURTADO, L. C. O tempo como mecanismo da colonialidade: uma análise crítica do direito de consulta prévia, da justiça de transição e da tese do marco temporal à luz da temporalidade indígena. **Revista Memória em Rede, Pelotas**, v.15, n.29, p. 309-345, Jul/Dez/2023.

FEIJÓ, Julianne Holder. O Direito de Consulta aos Povos Indígenas à Luz da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. **RDU**, Porto Alegre, v.13, n. 70, p. 9-32, jul-ago, 2016.

FILHO, C.M.S. Jusdiversidade. **Revista Videre**, S. 1, v. 13, n. 26, p. 8-30, 2021.

FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos**. Sevilla: Ed. Atrapasueños, 2008.

GIFFONI, Johny Fernandes. **Protocolos Comunitários-Autônomos de Consulta e Consentimento Quilombolas: Direito E Negacionismo**. Tese de Doutorado. Dissertação (mestrado em Direito)–ICJ/UFPA, Belém.2020.

GRABNER, Maria Luiza. O direito humano ao consentimento livre, prévio e informado como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais. In: DUPRAT, Deborah. **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015.

LUNELLI, Isabella Cristina; SILVA, Liana Amin Lima da. 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**, v. 14, p. 536-566, 2023.

MENDONÇA, Ygor. SIMONIAN, Ligia. Desenvolvimento sustentável e o direito à consulta prévia no Brasil: um olhar a partir dos aspectos interdisciplinares da participação. **Cadernos de Direito Actual**, n. 18, p.387-400, 2022.

NOSEK; Grace. Re-Imagining Indigenous People's Role in Natural Resource Devolpment Decision Making: Implementing Free, Prior and Informed Consent in Canada through Indigenous Legal Tradition. **UBC Law Review**, vol: 50, 1, 2017.

NUMMER, F.; COSTA, C; COSTA, N.; PROENÇA, C. Protocolos de consulta prévia para a defesa de territórios e direitos indígenas: desafios à pluralidade de direitos.

**Aceno – Revista de Antropologia do Centro-Oeste**, v. 8, n. 17, p. 345-362, maio a agosto de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 04, 2017, p. 2708-2740.

SANTANA, Carolina Ribeiro; CARDOSO, Thiago Mota. Direitos territoriais indígenas às sombras do passado. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 89–116, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/40863>. Acesso em: 15 fev. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Liana Amin de. Jusdiversidade e autodeterminação: a força vinculante dos protocolos autônomos de consulta prévia. In: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Núcleo de Antropologia de Direito. **Anais VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito**. 2019. Disponível em: <https://nadir.fflch.usp.br/anais-vi-enadir-gt04>. Acesso em: 15 fev. 2025.

SILVA, Ricardo Pinto da. **A força jurídica dos protocolos autônomos de consulta dos povos e comunidades tradicionais do Brasil**. 143 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2023.

SOARES, Fernanda; STECKELBERG, Thiago; WEBER, Vanderlei Luiz. Instrumentos Internacionais dos direitos dos povos indígenas: o direito à consulta prévia efetiva. **Científic@ Multidisciplinary Journal**, v. 6, n.1, p. 159 – 172, 2019.

WAGNER, Daize Fernanda; CARMO, Jéssica Araújo do. A responsabilidade internacional do Estado por violação da consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas: um estudo do caso Belo Monte. **Revista Meritum**, v. 17, n. 3, p. 355-376, Set.-Dez. 2022.