

A aplicabilidade imediata do direito à consulta prévia, livre e informada dos indígenas e povos tradicionais brasileiros

The immediate applicability of the right to prior, free, and informed consultation of Brazilian indigenous peoples and traditional communities

Yuri Pereira Gomes

Mestre em Direito. Universidade Federal do Paraná.
Email: yuripgdd@gmail.com.

© 0000-0002-0687-6324.

Resumo

Este trabalho discute o direito dos indígenas e povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada em decisões administrativas e legislativas que os impactam. Conclui-se que esse direito, reconhecido como direito humano no Brasil, tem aplicabilidade imediata, vinculando o poder público à sua efetivação.

Palavras-chave: povos indígenas e tradicionais; consulta prévia, livre e informada; eficácia imediata; Convenção 169 da OIT.

Abstract

This paper discusses the right of indigenous peoples and traditional communities to prior, free, and informed consultation in administrative and legislative decisions that affect them. The deductive method is adopted, and bibliographic research is conducted. It concludes that this right, recognized as a human right in Brazil, has immediate applicability, binding the government to its implementation.

Keywords: indigenous and traditional peoples; free, prior and informed consultation; immediate applicability; ILO Convention 169.

DOI: <https://doi.org/10.18616/rdsd.v11i1.9187>

Recebido: 01-10-2024

Aprovado: 16-04-2025



PPGDS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO - UNESC



1. Introdução

O Brasil é um país que abriga uma rica diversidade cultural, expressa na coexistência de diversas etnias indígenas e comunidades tradicionais com vínculos ancestrais com o território há séculos. A história desses povos está profundamente entrelaçada com o ambiente em que vivem. A preservação de suas tradições, línguas e saberes desempenha um papel fundamental na manutenção da biodiversidade e na construção da identidade cultural brasileira.

Nesse contexto, um dos pilares essenciais para a garantia dos direitos dessas comunidades é o direito à consulta prévia, livre e informada. Esse direito está consagrado na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário desde 2003. Além disso, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada em 2007, e a ratificação da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), em 1992, também representam marcos importantes nesse campo.

A consulta prévia, livre e informada constitui um mecanismo jurídico essencial que visa garantir o consentimento dos povos indígenas e comunidades tradicionais antes da adoção de qualquer medida, projeto ou legislação que possa afetar seus direitos, territórios, recursos naturais ou modos de vida. Essa abordagem é crucial para assegurar o respeito à autonomia dessas populações, permitindo que participem ativamente das decisões que as afetam, de acordo com suas próprias normas e valores culturais.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco significativo na institucionalização dos direitos humanos no Brasil, ao reconhecer sua indivisibilidade e interdependência. Além disso, estabelece a aplicabilidade imediata das normas que definem direitos e garantias fundamentais, protegendo-os como cláusulas pétreas.

Dessa forma, os direitos humanos — incluindo os direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais — são resguardados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive por meio de tratados internacionais dos quais o país é parte. Esses tratados possuem aplicação imediata e, conforme o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, integram o rol dos direitos constitucionalmente consagrados, não dependendo de autorização legislativa para produzir efeitos na ordem jurídica interna.

Considerando esses marcos normativos, este artigo tem como objetivo discutir o direito dos povos indígenas e comunidades tradicionais à consulta prévia, livre e informada, especialmente nos processos de tomada de decisão administrativa e legislativa que os afetem diretamente.

Adota-se uma abordagem qualitativa, com a utilização das metodologias de pesquisa bibliográfica e documental, por meio da análise de legislações e produções acadêmicas sobre o tema. Emprega-se o método dedutivo, conforme Gil (2008, p. 09),

partindo de premissas gerais sobre os direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais — especialmente o direito à consulta — para, então, examinar sua aplicabilidade prática em contextos legislativos e administrativos no Brasil.

2. O direito à consulta prévia, livre e informada

O direito à consulta prévia, livre e informada é um princípio fundamental reconhecido no âmbito dos direitos humanos, especialmente em relação aos povos indígenas, tribais e comunidades locais. Esse processo garante que essas comunidades sejam consultadas e que participem de maneira livre e informada nas decisões que afetam seus direitos e interesses, incluindo projetos de desenvolvimento, exploração de recursos naturais, legislação e políticas públicas.

Esse direito está consagrado em instrumentos internacionais, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, além de várias legislações nacionais. Segundo a Convenção 169 da OIT, a consulta deve ser realizada de forma prévia, abrangente em informações, participativa e permitir a comunicação entre o Estado e os povos. É essencial que as comunidades sejam informadas sobre o assunto em questão, e que suas opiniões sejam coletadas por meio de suas lideranças.

As consultas devem ocorrer de boa-fé, de maneira adequada e culturalmente apropriada. Isso garante acesso à informação relevante e compreensível, permitindo a expressão livre das opiniões e a participação efetiva das comunidades afetadas. Além disso, a consulta deve ocorrer em um estágio anterior à tomada de decisões, para que as preocupações e perspectivas das comunidades sejam consideradas antes de qualquer ação.

No âmbito nacional, a Lei nº 13.123, de 2015, conhecida como marco legal da biodiversidade, estabelece o conceito de consentimento prévio, livre e informado. O consentimento deve ser formal e concedido antecipadamente pela população indígena ou pela comunidade tradicional, considerando seus usos, costumes, tradições ou protocolos comunitários. O protocolo comunitário é uma norma procedimental estabelecida por essas populações, que define os mecanismos de acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios, segundo seus costumes e tradições (Brasil, 2015).

As expressões "prévio", "livre" e "informado" têm significados distintos. "Prévio" implica que o consentimento deve ser obtido antes da autorização ou do início de uma atividade específica; "livre" significa que a consulta e o consentimento são dados de forma voluntária, sem pressão, intimidação ou coerção; e "informado" refere-se ao fornecimento de conhecimento relevante para a tomada de decisão, considerando aspectos temporais e culturais. Esse processo permite que os interessados aceitem uma proposta, a recusem ou proponham modificações após receberem todas as informações pertinentes (Magni, 2021, p. 32).

A consulta prévia, livre e informada é, portanto, um mecanismo de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, ajudando a evitar violações, conflitos e marginalização. Ao envolver esses grupos nas decisões que afetam suas vidas e territórios, busca-se garantir o respeito à sua autonomia, cultura, formas de vida e conhecimentos tradicionais. Para Baniwa (2012, p. 53), o direito de serem consultados é de suma relevância para esses povos:

O direito de consulta prévia não pode ser interpretado como um instrumento exclusivo para tratar sobre o aproveitamento específico de algum recurso natural, mas deve ser objeto de uma dimensão política mais ampla, para pensar a forma como se dará a participação do povo na definição de políticas públicas que lhe digam respeito. Assim, a consulta prévia deve abranger todos os aspectos que envolvam uma atividade e suas consequências futuras.

O consentimento livre, prévio e informado é uma condição indispensável para que os povos indígenas e outras comunidades tradicionais possam exercer plenamente seus direitos. É essencial que recebam o máximo de informações possível, permitindo-lhes tomar decisões autônomas sobre qualquer evento ou ação que possa afetá-los. Esse direito é fundamental para garantir sua autodeterminação e proteger seus interesses, especialmente no contexto da utilização de seus recursos.

É relevante complementar o debate com a perspectiva indígena, a fim de fortalecer os argumentos apresentados anteriormente. Representantes de povos indígenas solicitaram ao governo que ouça as comunidades antes de decidir sobre projetos de exploração energética que afetem seus territórios. A reivindicação foi feita durante audiência da Comissão da Amazônia e dos Povos Originários e Tradicionais da Câmara dos Deputados (Mugnatto, 2025).

Bruno Potiguara, do Ministério dos Povos Indígenas, afirmou que a Pasta tem atuado nesse sentido, tanto em nível federal quanto estadual: “Os povos indígenas têm o direito de ser respeitados. A Constituição garante esse direito em seus artigos 231 e 232. E a Convenção 169 da OIT estabelece a norma da consulta livre, prévia e informada. São essas as ações que temos promovido” (Mugnatto, 2025).

Esse direito deve ser assegurado em todas as instâncias de atos legislativos e administrativos que possam impactar os povos e comunidades tradicionais, bem como seus territórios. Isso significa que o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado deve ser aplicado tanto no processo legislativo quanto na formulação e execução de políticas públicas, projetos de exploração econômica e empreendimentos de infraestrutura. A aplicação desse direito deve ser analisada caso a caso, considerando de que forma a decisão pode afetar os interesses dessas comunidades nos âmbitos local, regional ou nacional (Silva, 2019, p. 78).

Baniwa (2012, p. 51) destaca que essa questão está diretamente relacionada ao direito dos povos indígenas de exercer sua autodeterminação e autonomia, o que implica o poder de gerir seu próprio futuro, incluindo seus territórios, sistemas jurídicos e administrativos. Esse direito é respaldado tanto pela legislação nacional quanto internacional, servindo de base para uma série de direitos específicos relacionados às decisões políticas, econômicas, sociais e jurídicas dentro das comunidades indígenas. Tais direitos devem ser respeitados pelo Estado para garantir a expressão da identidade dos povos indígenas no Brasil, bem como das pessoas que se autoidentificam como indígenas.

Para Baniwa, a etapa de consulta prévia tem o propósito de fornecer informações, embasamento e maturidade às decisões, tanto do Estado quanto dos povos envolvidos. Não há motivos para não aproveitar a oportunidade política que o exercício desse direito oferece a ambos. Entretanto, em cada situação, contexto e equilíbrio de poder específicos, a avaliação determinará a conveniência e a utilidade desse mecanismo na defesa dos direitos dos povos indígenas e tribais (Baniwa, 2012, p. 54-55).

De modo geral, todos os processos de consulta prévia devem seguir princípios fundamentais comuns, como a boa-fé, o uso de procedimentos adequados e a participação das instituições representativas dos povos, antes de qualquer decisão ser tomada, buscando sempre alcançar um consenso. No entanto, são nos processos específicos e cotidianos, próprios a cada tipo de consulta, que esses elementos gerais adquirem um significado mais concreto (Baniwa, 2012, p. 55).

Conforme Souza Filho (2019, p. 45), os Estados nacionais signatários da Convenção nº 169 da OIT têm a obrigação de respeitar os procedimentos estabelecidos pelas comunidades indígenas nas consultas, uma vez que são elas que conduzem o processo. Suas decisões podem afetar tanto os aspectos materiais quanto os intangíveis desses povos, muitas vezes desconhecidos pelo Estado.

As narrativas indígenas, em sua maioria, têm origem na tradição oral, transmitida pelos anciãos de geração em geração e, com o tempo, registradas por escrito. Sob a perspectiva indígena, o presente é legitimado pelas experiências do passado — cerimônias, rituais, práticas tradicionais e hábitos ancestrais — que carregam profundos conteúdos éticos e morais, com clara função educativa. Essas memórias, frequentemente, remontam tanto a tempos míticos quanto ao período da colonização e dos primeiros contatos com o mundo não indígena (Santos, 2017, p. 103).

Nesse processo, emergem novos discursos sobre as identidades indígenas no Brasil, desafiando os estereótipos e os preconceitos impostos pela “história única” — aquela que silencia a pluralidade de vozes e apaga as epistemologias originárias (Santos, 2017, p. 103).

Por essa razão, quando o Estado impõe uma forma padronizada e unilateral de consulta, desconsiderando os modos próprios de organização dos povos indígenas, está violando o direito à consulta prévia, livre e informada, tal como garantido pela Convenção nº 169 da OIT. Essa imposição esvazia o processo de seu caráter participativo e legítimo, tornando-o ineficaz.

Apenas os próprios povos têm a legitimidade para afirmar sua identidade coletiva, definir suas prioridades, reconhecer seus direitos — inclusive os intangíveis —, preservar seus modos de vida e projetar o futuro que almejam. A consulta somente será autêntica e significativa se refletir a vontade coletiva dos povos e respeitar os procedimentos que eles próprios definirem, assegurando sua participação efetiva nas decisões que os afetam. Respeitar essa autodeterminação é fundamental para garantir a proteção de sua autonomia e identidade cultural.

2. Instrumentos internacionais para a proteção dos povos tradicionais comunidades indígenas

Existem diversos instrumentos internacionais que visam proteger os direitos dos povos tradicionais e das comunidades indígenas. Alguns dos principais são a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

2.1 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas é um documento adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de setembro de 2007. Embora o Brasil tenha assinado o documento, ainda não o ratificou até o momento. A Declaração estabelece um conjunto abrangente de direitos humanos específicos para os povos indígenas.

Como menciona Azelene Kaingang (2008, p. 15), a Declaração é, essencialmente, um instrumento não vinculativo para as nações signatárias, representando uma manifestação de princípios, aspirações e compromissos políticos que esses países devem se esforçar para implementar. Sua obrigatoriedade é bastante flexível, pois os países a aceitam de forma voluntária, sem pressão para fazê-lo, o que implica que sua implementação depende do compromisso e da vontade de cada país.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece que esses povos devem usufruir plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais previstos na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em demais instrumentos internacionais. O documento destaca a importância da liberdade e da igualdade de todos os povos indígenas, condenando qualquer forma de

discriminação baseada em sua origem ou identidade étnica no exercício de seus direitos (ONU, 2007).

Além disso, a Declaração reafirma o direito à autodeterminação, permitindo que os povos indígenas definam livremente seu status político e promovam seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Também é ressaltada a necessidade de garantir a participação plena e efetiva desses povos na vida política, econômica, social e cultural dos Estados onde vivem. Outro ponto fundamental é o reconhecimento do direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente ocupam, utilizam ou tenham adquirido de forma legítima (ONU, 2007).

Para Baniwa (2012, p. 52), o documento destaca a "urgente necessidade de respeitar e promover os direitos e as características intrínsecas dos povos indígenas, especialmente no que diz respeito aos seus direitos às terras, territórios e recursos naturais." A Declaração reconhece o direito dos povos indígenas de determinarem suas próprias prioridades e estratégias para exercerem seu direito ao desenvolvimento e exige que os Estados obtenham o consentimento prévio, livre e informado desses povos antes de adotar e implementar medidas legislativas e administrativas que possam afetá-los.

O princípio do consentimento livre, prévio e informado desempenha um papel crucial na proteção jurídica da diversidade cultural e dos conhecimentos tradicionais, que são elementos essenciais para todas as comunidades indígenas. Esse princípio é explicitamente destacado na Declaração, especialmente nos artigos 19 e 31. Assim, o respeito a esse princípio é fundamental para salvaguardar todos os direitos desses povos e suas práticas ancestrais (Grabner, 2015, p. 15-16).

O artigo 19 dispõe que os Estados devem realizar consultas e cooperar de boa-fé com os povos indígenas, por meio de suas instituições representativas, para obter seu consentimento prévio, livre e informado antes de implementar medidas legislativas e administrativas que possam afetá-los (ONU, 2007). Já o artigo 31 evidencia que os povos indígenas têm o direito de preservar, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, conhecimentos tradicionais, expressões culturais, ciências e tecnologias, bem como seus recursos humanos e genéticos, sementes, medicamentos, conhecimentos sobre fauna e flora, tradições orais, literaturas, desenhos, esportes, jogos tradicionais e artes visuais e interpretativas. Além disso, eles têm o direito de preservar, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual em relação ao seu patrimônio intelectual, conhecimentos tradicionais e expressões culturais. Em conjunto com os povos indígenas, os Estados devem adotar medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício desses direitos (ONU, 2007).

A Declaração menciona várias situações em que os direitos de consentimento livre, prévio e informado, de participação e de consulta dos povos indígenas precisam ser observados, incluindo as seguintes circunstâncias:

- a) Artigo 10: Em casos de remoção desses grupos de seus territórios;
- b) Artigo 11, item 2: Direito de restituição quando bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais são subtraídos sem o devido consentimento de seus titulares;
- c) Artigo 18: Participação nas decisões que lhes afetem, por meio de seus representantes e de acordo com seus próprios procedimentos e instituições;
- d) Artigo 28: Direito à reparação por terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado;
- e) Artigo 29: Proibição de armazenamento ou eliminação de materiais perigosos em terras indígenas, sem o consentimento livre, prévio e informado;
- f) Artigo 30: Consultas eficazes com os povos indígenas interessados, incluindo suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares;
- g) Artigo 32: Consultas e cooperação de boa-fé com os povos indígenas interessados antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras, territórios e outros recursos;
- h) Artigo 38: Consultas e cooperação com os povos indígenas para a adoção de medidas apropriadas, incluindo legislativas, para alcançar os fins da Declaração;
- i) Artigo 41: Garantia de participação dos povos indígenas nos assuntos que os afetem no âmbito dos organismos do sistema das Nações Unidas (ONU, 2007).

A conexão frequentemente mencionada entre os povos indígenas e a terra evidencia a centralidade dessa relação para essas comunidades. É inegável que a existência e a identidade dos indígenas estão intrinsecamente ligadas ao ambiente em que vivem, sendo a terra uma parte vital de sua cultura e história. A forma como os indígenas concebem a territorialidade é distinta do conceito moderno de propriedade privada, o que requer uma abordagem especial para reconhecer e proteger seu direito coletivo à terra, de maneira que esteja bem relacionada à manutenção da vida, de seus costumes e de suas formas próprias de organização social (Araujo Junior, 2018, p. 120).

Nesse contexto, é fundamental que tais medidas tenham o propósito de prevenir ou reduzir ao mínimo o impacto das atividades que possam prejudicar ou interferir no uso e aproveitamento das terras e recursos naturais dos povos indígenas, incluindo seus sítios sagrados. Quando um Estado concede a um particular o direito de explorar recursos naturais que possam afetar uma comunidade indígena, é obrigado a propor e implementar medidas positivas para proteger as práticas culturais e de subsistência do povo afetado (Baniwa, 2012, p. 53).

É importante destacar que o direito à consulta prévia e à participação vai além de ser apenas um procedimento formal; ele abarca uma dimensão mais profunda, envolvendo as relações fundamentais entre o Estado e os povos indígenas. Essa abordagem tem como objetivo primordial proteger a dignidade, a autodeterminação e até mesmo a própria

existência dessas comunidades. O texto enfatiza que, de acordo com seus princípios, nenhuma ação deve ser tomada em terras indígenas sem o consentimento prévio e informado dos povos. No entanto, essa garantia ainda é um campo de batalha em constante disputa.

A implementação efetiva da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas representa uma luta pelo reconhecimento do direito coletivo dessas comunidades à terra — o que, por sua vez, suscita reflexões sobre o próprio conceito de propriedade. É essencial compreender que esse direito não pode ser tratado como mera formalidade, reduzido à simples comunicação prévia aos indígenas sobre decisões que afetam seus territórios. Trata-se, antes, de um direito à participação ativa e informada.

Além disso, é fundamental que essa participação ocorra de forma direta, sem depender exclusivamente de "representantes oficiais", especialmente considerando a histórica negação da capacidade jurídica plena imposta a essas comunidades. A Convenção nº 107 da OIT, de 5 de junho de 1957, que tratava da "proteção e integração das populações indígenas e de outras populações tribais e semitribais de países independentes", refletia a política assimilacionista predominante na década de 1950 (Silva, 2019, p. 50). Caso contrário, a representação pode ser reduzida a uma mera fachada, sem refletir de forma genuína a vontade e os interesses dos povos indígenas (Santos, 2013, p. 49-50).

2.2 Convenção 169 da OIT

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um instrumento internacional que trata dos direitos dos povos indígenas e tribais. Ela foi adotada pela Conferência Geral da OIT em 1989 e entrou em vigor em 1991. Em 2002, o Brasil ratificou a Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 143, que passou a vigorar em 2003. Com essa ratificação, o Estado brasileiro comprometeu-se a cumprir todas as disposições relacionadas à consulta aos povos indígenas e a seguir as diretrizes estabelecidas na Convenção.

Os sujeitos contemplados pela Convenção nº 169 da OIT, conforme disposto no artigo 1º, abrangem: a) os povos indígenas em países independentes, considerados como aqueles que descendem de populações que habitavam o território antes da conquista, colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, independentemente de sua situação jurídica, preservam, total ou parcialmente, suas instituições sociais, econômicas, culturais e políticas; e b) os povos tribais, cujas condições sociais, culturais e econômicas os diferenciem dos demais setores da coletividade nacional, estando regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes, tradições ou por legislação específica. A autoconsciência da identidade indígena ou tribal constitui critério essencial para a determinação dos grupos aos quais se aplicam as disposições da Convenção. Ademais, o uso do termo "povos" não deve ser interpretado como implicando, automaticamente, o

reconhecimento de direitos atribuídos a esse termo no âmbito do direito internacional (OIT, 1989).

A expressão “povos tribais”, utilizada na Convenção nº 169 da OIT, deve ser compreendida, no contexto brasileiro, de forma equivalente aos termos “populações”, “grupos” ou “comunidades tradicionais não indígenas”, conforme empregados na legislação nacional. Assim, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade da Convenção — promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 — a todos os povos reconhecidos como comunidades tradicionais pelas normas jurídicas internas. Isso abrange povos indígenas, comunidades quilombolas e demais grupos que, nos termos do artigo 6º da Convenção, apresentam condições sociais, culturais e econômicas distintas da sociedade majoritária, mantendo, total ou parcialmente, seus próprios costumes e tradições (Souza Filho, 2019, p. 166-167).

Nesse sentido, os chamados povos indígenas e tribais compreendem, portanto, aqueles situados em países independentes. Como destaca Deborah Duprat (2015, p. 62-63), a Convenção nº 169 apresenta dois aspectos fundamentais: o primeiro é a amplitude das definições de “povos indígenas” e “povos tribais”, baseadas unicamente na existência de uma organização social, cultural, econômica e política que os distinga, em maior ou menor grau, dos demais setores da sociedade nacional; o segundo é a centralidade da autoconsciência da identidade como elemento definidor desses povos. Esses aspectos produzem impactos simbólicos e práticos significativos, uma vez que permitem aos diversos grupos apropriar-se das categorias formuladas pelos Estados nacionais ou coloniais, ressignificando-as a partir de suas próprias experiências e reivindicações identitárias (Duprat, 2015, p. 65).

A autora ainda destaca que, de acordo com a Convenção nº 169, apenas os próprios grupos têm o poder de definir se se enquadram nas categorias amplas de “povos indígenas” e “povos tribais”, considerando sua organização social, cultural, econômica e política, que os diferencia dos demais setores da sociedade circundante (Duprat, 2015, p. 65).

A Convenção aborda o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado nos artigos 6º, 7º, 15, 16, 17 e 22, garantindo esse direito aos povos indígenas e comunidades tradicionais. Esse direito é considerado um princípio fundamental nas relações políticas com os Estados nacionais e é mencionado no texto da Convenção como uma diretriz abrangente que orienta a interação entre o Estado e os povos interessados.

O artigo 6º da Convenção estabelece a cláusula geral da consulta, descrevendo de forma concisa os elementos essenciais desse processo: a) os povos interessados devem ser consultados de forma apropriada, especialmente por meio de suas instituições representativas, sempre que forem planejadas medidas legislativas ou administrativas que

possam afetá-los diretamente; b) deve ser garantido que os povos interessados tenham meios para participar livremente, pelo menos em igual medida que outros setores da população, em todas as decisões relacionadas às políticas e programas que os afetem, em instituições e órgãos administrativos efetivos ou de outra natureza; c) deve ser promovido o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos interessados e, quando apropriado, fornecer os recursos necessários para apoiar esse desenvolvimento; d) todas as consultas realizadas durante a aplicação desta Convenção devem ser conduzidas de boa-fé e de maneira adequada às circunstâncias, visando alcançar um acordo e obter consentimento em relação às medidas propostas (OIT, 1989).

Além de estabelecer o princípio geral do direito de consulta aos povos e comunidades tradicionais, a Convenção 169 também define obrigações específicas para garantir esse direito em situações particulares, fornecendo exemplos e detalhes para orientar sua aplicação. Essas obrigações visam assegurar que a consulta seja realizada de maneira adequada e efetiva, protegendo os direitos desses grupos de forma mais detalhada em contextos específicos, tais como: quando o Estado pretende utilizar recursos naturais em territórios ocupados por essas comunidades (artigo 15); quando existe a possibilidade de remover esses grupos de seus territórios (artigo 16); quando leis ou decretos afetam sua capacidade de alienar terras ou transmitir seus direitos fora das comunidades (artigo 17); e sempre que os órgãos governamentais estiverem desenvolvendo programas especiais relacionados com a formação da comunidade tradicional e de seus membros (artigo 22) (OIT, 1989).

Com base nas disposições do artigo 6º, pode-se destacar um aspecto crucial dessa Convenção: a consulta aos povos indígenas é obrigatória, pois estabelece que "os governos devem realizá-la" nos casos em que as decisões de gestão os afetam diretamente. A palavra "deve" implica um dever para o governo. Além disso, é importante notar que as autoridades responsáveis por conduzir essa consulta são o próprio Estado, seja por meio do Poder Executivo, quando as decisões que os afetam são de natureza administrativa, ou do Poder Legislativo, quando as decisões que os afetam serão incorporadas em normas legais (Silva Filho; Castro; Teixeira, 2017, p. 258).

Para Raquel Fajardo (2009, p. 379-380), a questão dos direitos dos povos indígenas na tomada de decisões que os afetam é relevante ao considerarmos o desenvolvimento do direito internacional e constitucional até o presente momento. A autora destaca quatro tipos de direitos relacionados às atribuições que os povos indígenas possuem nesse contexto: o primeiro é o da autonomia decisória, permitindo que eles decidam por si mesmos e determinem livremente o modelo de desenvolvimento que desejam seguir. Os demais direitos estão relacionados à relação entre o Estado e os povos indígenas, como a participação em todas as fases da consulta, assegurando que suas vozes sejam ouvidas e consideradas nas decisões governamentais. É garantido também o direito à consulta prévia

em relação a medidas legislativas ou administrativas que possam afetar seus direitos e interesses, para que sejam adequadamente informados e tenham a oportunidade de expressar suas opiniões antes que qualquer decisão seja tomada. Por fim, outro direito importante é o consentimento prévio, livre e informado em situações específicas em que suas comunidades enfrentem riscos à integridade física, cultural ou ambiental, garantindo que suas decisões e necessidades sejam respeitadas e protegidas.

As etapas da consulta prévia, livre e informada, de acordo com a Convenção 169 da OIT, incluem:

A etapa inicial da consulta, conhecida como pré-consulta ou plano de consulta, é destinada a apresentar a intenção de iniciar o processo consultivo ao(s) povo(s) e comunidade(s) afetados. Nesse momento, busca-se estabelecer em conjunto o cronograma, a metodologia e a logística da consulta, levando em consideração as particularidades das comunidades, suas tradições, calendários ecológicos e culturais, bem como as distâncias que podem dificultar a comunicação entre elas. As comunidades têm o poder de decidir onde ocorrerão as etapas do processo de consulta prévia, e o respeito à diversidade e autonomia linguística é garantido, permitindo um processo bilíngue ou plurilíngue, com tradutores, quando necessário.

A fase informativa de abertura é destinada à apresentação do projeto, medida legislativa ou administrativa em questão, bem como sua natureza e os atores envolvidos. Essa etapa busca a socialização entre as comunidades, proporcionando a compreensão do que está sendo proposto.

É crucial enfatizar que a fase inicial de um processo consultivo deve ser a etapa informativa, durante a qual o Estado e as comunidades devem unir esforços para desenvolver o plano de consulta prévia. Além disso, uma segunda etapa da fase informativa, na qual o projeto é apresentado, deve ocorrer antes do início dos estudos de impacto ambiental e social (Silva, 2019, p. 79).

No caso de projetos de intervenção no território, é essencial a realização do Estudo de Impacto Ambiental e Social (EIA) com enfoque socioambiental e diálogo intercultural. O EIA deve identificar os impactos, riscos, danos, afetações e possíveis benefícios, com o objetivo de distribuir de forma justa e equitativa os resultados obtidos.

Na etapa de internalização e socialização, o Estado é responsável por viabilizar a logística e o financiamento das reuniões internas e encontros das comunidades afetadas, sem interferência. As próprias comunidades decidem a quantidade e o calendário das reuniões, respeitando suas distâncias e os calendários cultural-tradicional e natural, para não prejudicar suas atividades de subsistência.

A etapa deliberativa ou protocolização é marcada pela formalização do acordo, por

meio de um instrumento bilateral entre o Estado e os povos, caso haja consentimento. Se não se chegar a um acordo ou não se obtiver o consentimento das comunidades afetadas, o veto deve ser protocolizado, fundamentado na ameaça à vida ou à integridade física e cultural dos povos. Nessa situação, o Estado pode apresentar medidas ou projetos alternativos para iniciar um novo processo de consulta, se necessário.

Por fim, a etapa de acompanhamento é essencial após a aceitação da medida ou projeto, pois visa garantir que as condicionantes ou medidas de prevenção e mitigação de danos sejam devidamente cumpridas. Além disso, deve-se verificar se os acordos foram respeitados e se as medidas de reparação e repartição de benefícios, quando aplicáveis, são implementadas conforme o acordado. Nessa fase, é fundamental monitorar a implementação e execução da medida ou projeto; caso os termos acordados não sejam cumpridos, sua continuidade deve ser suspensa. O objetivo é assegurar que todos os compromissos assumidos com as comunidades afetadas sejam honrados e que a decisão final respeite os interesses e direitos dos povos indígenas e tradicionais, conforme estabelecido na Convenção 169 da OIT.

A Convenção 169 também estabelece a obrigação de consulta em situações específicas, fornecendo exemplos e detalhes do princípio geral. Por exemplo, a consulta é explicitamente obrigatória quando se pretende explorar recursos naturais pertencentes aos povos interessados, mesmo que esses recursos sejam de propriedade dos Estados. Ademais, a consulta também é necessária quando o uso desses recursos por terceiros possa afetar os povos indígenas e tradicionais (OIT, 1989).

Esses instrumentos determinam que os governos devem realizar consultas com as comunidades afetadas, utilizando procedimentos adequados, especialmente por meio de instituições representativas, sempre que medidas legislativas ou administrativas impactarem diretamente essas comunidades. Nesse contexto, as consultas devem ser conduzidas de boa-fé e de maneira apropriada, levando em conta as circunstâncias específicas, com o objetivo de alcançar um acordo ou obter consentimento sobre as medidas propostas, conforme estipulado no item 2 do artigo 6º da Convenção 169 da OIT (Baniwa, 2012, p. 52).

Além disso, o artigo 7º da Convenção estabelece que os povos afetados têm o direito de determinar suas próprias prioridades em relação ao processo de desenvolvimento, considerando seu impacto em suas vidas, crenças, instituições, bem-estar espiritual e nas terras que ocupam ou utilizam. Portanto, esses povos devem ter controle sobre seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

De acordo com Baniwa (2012, p. 54), a consulta prévia não pode ser considerada simplesmente como uma audiência pública, evento, reunião ou encontro isolado. Em vez disso, seu reconhecimento e implementação exigem a existência de um processo acordado

mutuamente, que pode incluir diversos eventos de naturezas distintas, como reuniões, oficinas, seminários e assembleias, entre outros, conforme decidido pelas partes envolvidas. É essencial que haja tempo suficiente e recursos adequados para a execução do processo. O objetivo fundamental de verificar a realização de um processo de consulta antes da tomada de uma decisão pública é assegurar que a opinião dos diretamente afetados seja considerada e reflita na motivação e conteúdo da decisão final. A influência da opinião das partes envolvidas é um aspecto relevante a ser observado nesse contexto.

Dessa maneira, a Convenção 169 da OIT estabelece o direito de consulta prévia como um instrumento político essencial para garantir a participação dos povos indígenas nas decisões políticas e econômicas mais importantes relacionadas às suas terras e culturas.

2.3 Convenção sobre Diversidade Biológica

A Convenção sobre Diversidade Biológica marcou uma mudança significativa na forma como a biodiversidade é concebida e protegida. Antes de sua adoção, os esforços de conservação estavam majoritariamente pautados em critérios científicos, estéticos e recreativos, com destaque para espécies consideradas "carismáticas". Com a CDB, o debate se amplia e passa a incluir novos participantes, como empresas, Estados, organizações internacionais, ONGs e comunidades locais. Estes últimos ganham destaque, sobretudo pelo papel que desempenham no uso sustentável dos recursos naturais e na repartição justa dos benefícios (Moreira, 2006, p. 80).

Durante muito tempo, prevaleceu a ideia de que a presença humana era incompatível com a preservação ambiental. No entanto, a CDB rompe com essa lógica ao reconhecer a possibilidade de coexistência entre sociedade e natureza. Essa abordagem representa um afastamento da ecologia profunda, que via o ser humano como uma ameaça intrínseca ao meio ambiente, sugerindo que apenas seu afastamento garantiria a conservação dos ecossistemas (Moreira, 2006, p. 80-81).

A CDB é um tratado internacional que visa à conservação da diversidade biológica, ao uso sustentável de seus componentes e à repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do acesso aos recursos genéticos. Essa convenção foi adotada durante a Cúpula da Terra, realizada no Rio de Janeiro em 1992, e entrou em vigor no ano seguinte, em 1993. O Brasil assumiu uma posição pioneira ao ser o primeiro país a firmar a CDB em 5 de junho de 1992. Posteriormente, oficializou sua adesão ao depositar o instrumento de ratificação em 28 de fevereiro de 1994, após aprovação pelo Congresso Nacional, conforme estabelecido no Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994.

A Convenção destaca a importância da soberania dos países de origem sobre os recursos genéticos, reconhecendo também os direitos das comunidades indígenas e locais

à sua participação justa e equitativa nos benefícios decorrentes da utilização desses recursos e dos conhecimentos tradicionais a eles associados.

Podem ser apontados como principais objetivos da CDB: 1) conservar a diversidade biológica; 2) promover o uso sustentável dos recursos naturais; e 3) garantir uma repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização de recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados (CDB, 1992).

A Convenção enfatiza, em seu artigo 1º, a importância da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da exploração de recursos genéticos. Já o artigo 3º reconhece a autoridade soberana dos Estados sobre os recursos naturais situados em seus territórios, servindo como fundamento para a formulação de normas sobre o acesso a esses recursos (CDB, 1992).

O artigo 8º, alínea "j", reconhece os direitos das comunidades locais de decidir sobre o uso de seus conhecimentos e de participar dos benefícios resultantes de sua exploração comercial. Para tanto, exige-se o consentimento prévio e fundamentado dos detentores desses conhecimentos, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios (CDB, 1992).

O artigo 15 trata especificamente do acesso aos recursos genéticos, estabelecendo diretrizes que vinculam sua utilização à repartição de benefícios. Ressalta-se que cabe à legislação nacional detalhar a aplicação dessas diretrizes (CDB, 1992).

Essas disposições estão articuladas com outras normas da Convenção que tratam do acesso e da transferência de tecnologia (artigo 16), da partilha de informações (artigo 17), da cooperação técnica e científica (artigo 18), da biotecnologia e da distribuição de seus benefícios (artigo 19, §§ 1º e 2º), bem como do financiamento e dos mecanismos financeiros (artigos 20 e 21) (CDB, 1992).

A CDB consagra diversos princípios, entre eles a soberania dos Estados sobre seus recursos naturais, inclusive os genéticos. Tais recursos contêm informações hereditárias presentes em plantas, animais, fungos, bactérias e outros organismos, constituindo a base da diversidade entre e dentro das espécies. Essas informações determinam características como resistência a doenças, a insetos e a condições climáticas adversas, além de aspectos como cor, sabor, valor nutritivo e capacidade de adaptação ao ambiente (Santilli, 2015, p. 22-23).

A transmissão dessas características entre gerações é garantida pelos genes, cuja diversidade — a variabilidade genética — possui elevado valor social, econômico e ecológico. O conceito de "recursos genéticos" surgiu entre as décadas de 1960 e 1970 para destacar o valor estratégico, social e econômico dessas informações, reconhecendo-os como recursos valiosos (Santilli, 2015, p. 23).

Cabe observar que as expressões “comunidades locais” e “populações indígenas com estilos de vida tradicionais” utilizadas pela CDB carecem de definição precisa. Isso se deve à diversidade cultural e ecológica dos povos, às distintas abordagens da ciência ocidental e às múltiplas interpretações desses termos nas diferentes línguas em que os textos legais são redigidos. Essa polissemia dificulta a delimitação exata dos direitos atribuídos a esses grupos (Berger Filho; Sparemberger, 2008, p. 10).

Os países megadiversos, também chamados de fornecedores de recursos genéticos, defendem que o acesso a esses recursos por instituições de pesquisa ou setores como o farmacêutico, cosmético e alimentício ocorra apenas mediante autorização prévia. Além disso, pleiteiam a repartição justa e equilibrada dos benefícios, sejam eles financeiros ou não, oriundos do uso desses recursos extraídos de seus territórios (Santilli, 2015, p. 25-26).

Segundo a CDB, o acesso aos recursos genéticos deve ocorrer mediante consentimento prévio informado do país de origem. Os benefícios decorrentes de sua utilização devem ser repartidos de maneira justa e equitativa. As condições de acesso e de repartição devem ser formalizadas por meio de acordos mutuamente estabelecidos entre os países fornecedores e os usuários dos recursos (Santilli, 2015, p. 26).

Outro ponto relevante da Convenção é o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais em relação aos seus conhecimentos associados à biodiversidade. Isso implica proteção aos saberes, inovações e práticas desenvolvidos por grupos como seringueiros, ribeirinhos e quilombolas, que têm papel central na conservação da diversidade biológica. A CDB garante a essas comunidades o direito à repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes do uso de seus conhecimentos, e estabelece que o acesso a esses saberes depende de seu consentimento prévio e informado (Santilli, 2015, p. 26).

Conforme Barbosa (2003, p. 685), o direito de titularidade sobre os conhecimentos tradicionais é coletivo e pertence à comunidade indígena ou local. Ainda que a redação normativa mencione a titularidade individual, admite-se que o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético seja de propriedade coletiva, mesmo que apenas um indivíduo detenha esse saber. Assim, reconhece-se a titularidade coletiva independentemente da novidade do conhecimento, desde que ele possua valor real ou potencial no mercado. A posse desse direito pode se manifestar de forma certa, incerta, individual ou coletiva.

Assim, de acordo com Juliana Santilli (2015, p. 26), é essencial que o acesso aos recursos genéticos esteja condicionado ao consentimento prévio e informado do país de origem. Além disso, os benefícios resultantes da utilização desses recursos devem ser compartilhados de forma justa e equitativa com esse mesmo país. Segundo as disposições

da CDB, as condições de acesso aos recursos genéticos devem ser definidas por meio de acordos mutuamente acordados entre os países que fornecem os recursos e os usuários interessados em sua utilização.

Dessa forma, a Convenção sobre Diversidade Biológica representa um marco na governança ambiental global ao reconhecer a biodiversidade como um bem estratégico, cuja proteção exige a valorização dos conhecimentos tradicionais, a repartição justa de benefícios e o respeito à soberania dos povos e países de origem.

3. A implementação do direito à consulta prévia no sistema jurídico brasileiro

Os tratados internacionais, também conhecidos como atos internacionais no Brasil, são acordos estabelecidos entre Estados e regidos pelo Direito Internacional. No Brasil, o Presidente da República é responsável por iniciar o processo de tratativas internacionais; no entanto, a aprovação e a ratificação dos tratados exigem a participação do Poder Legislativo (Piovesan, 2013, p. 109).

Os tratados de direitos humanos são considerados normas constitucionais e têm aplicação imediata, enquanto outros tratados possuem hierarquia infraconstitucional e requerem incorporação legislativa. A Emenda Constitucional nº 45, que adicionou o parágrafo terceiro ao artigo quinto da Constituição, não afeta a aplicação imediata dos tratados de direitos humanos já ratificados ou que serão ratificados pelo Brasil no futuro. Valerio de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 199) afirma que:

A regra que garante aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais insculpidas no §1º do art. 5º da Constituição sequer remotamente induz a pensar que os tratados de direitos humanos só terão tal aplicabilidade imediata (pois eles também são normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais) depois de aprovados pelo Congresso Nacional pelo quorum estabelecido no §3º do art. 5º. Pelo contrário: a Constituição é expressa em dispor que „as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata“, não dizendo quais são ou quais devem ser essas normas. A Constituição não especifica se elas devem provir do direito interno ou do direito internacional (por exemplo, dos tratados internacionais de direitos humanos) mencionando apenas que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada.

Isso significa que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil podem ser diretamente aplicados pelo Poder Judiciário brasileiro, com o mesmo status de norma constitucional. Não é necessário que sejam promulgados e publicados no Diário Oficial da União, nem estão sujeitos à aprovação de acordo com a regra estabelecida no §3º do art. 5º da CF. Dessa forma, para os tratados de direitos humanos, não há exigência de promulgação e divulgação separadas para que tenham eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

Flávia Piovesan (2013, p. 147) argumenta que o §3º do art. 5º veio reforçar o

entendimento favorável à incorporação automática dos tratados de direitos humanos. Assim, parece pouco razoável que, após todo o processo formal e especial de aprovação de um tratado de direitos humanos (com a observância do quórum exigido pelo art. 60, §2º), sua incorporação no âmbito interno do país fique sujeita apenas a um decreto do Presidente da República. Contudo, é importante notar que a jurisprudência do STF tem exigido a expedição desse decreto como um "momento culminante" no processo de incorporação dos tratados, sendo considerado uma "manifestação essencial e insuprimível". Isso se deve ao fato de que o decreto assegura a promulgação interna do tratado, garante o princípio da publicidade e confere executoriedade ao texto do tratado ratificado, tornando-o vinculante e obrigatório no âmbito do direito positivo interno.

Em resumo, a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 5º, §1º, estabelece a incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Isso significa que, ao serem ratificados pelo Brasil, esses tratados passam a fazer parte do ordenamento jurídico nacional sem a necessidade de aprovação legislativa adicional. Além disso, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, conforme previsto nos artigos 5º, §§2º e 3º. Essa atribuição garante maior força e proteção aos direitos humanos, equiparando-os às disposições da própria Constituição. Essa abordagem reflete o compromisso do Brasil em relação aos direitos humanos, fortalecendo o respeito e a aplicação das normas internacionais de proteção dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais no âmbito nacional. Dessa forma, os tratados internacionais de direitos humanos têm um papel de destaque e relevância no sistema jurídico brasileiro.

Segundo Baniwa (2012, p. 56), a consulta prévia é um processo essencial para garantir os direitos das comunidades afetadas, mas muitas vezes permanece invisível, enquanto o flagrante desrespeito em ouvir e consultar os verdadeiros titulares desses direitos torna-se mais evidente. O autor cita entrevistas realizadas em 14 de agosto de 2012, sob o título "Convenção 169 da OIT: a negligência do Brasil", destacando a Usina Hidrelétrica de Belo Monte como um exemplo proeminente no país.

A Usina Hidrelétrica de Belo Monte é uma grande usina localizada no Rio Xingu, no estado do Pará, Brasil. A bacia do Rio Xingu se tornou um cenário marcado por conflitos de interesses, envolvendo decisões governamentais e manifestações locais relacionadas à construção da usina hidrelétrica (UHE) Belo Monte. Essa usina representa a postura governamental que enxerga a fonte hídrica como um potencial recurso estatal, buscando investir significativamente na geração hidrelétrica para impulsionar o crescimento econômico do país. No entanto, as populações locais expressaram preocupações diante dos impactos socioambientais e das complexidades nos processos decisórios do projeto (Silva; Herreros; Borges, 2014, p. 17).

Múltiplos estudos apontaram falhas e irregularidades na UHE Belo Monte, mesmo durante a sua fase de planejamento. Dentre essas questões, destacam-se:

O conceito de “área diretamente afetada” no EIA/RIMA de Belo Monte não considerou efetivamente os impactos provocados pela drástica redução da vazão a jusante da barragem de Pimental, no Trecho de Vazão Reduzida (TVR), onde habitam os povos indígenas Juruna e Arara das Terras Indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande. Ao mesmo tempo, autoridades do IBAMA e diversos parlamentares têm desconsiderado as determinações do artigo 231 da Constituição Federal e da Convenção 169 da Organização Internacional de Trabalho (OIT), que exigem consultas livres, prévias e informadas aos povos indígenas afetados por empreendimentos de infraestrutura. O instituto argumenta que não haverá impactos sobre os povos indígenas da Volta Grande, e que suas terras não serão inundadas pelo AHE Belo Monte. Como se fosse possível desviar o rio Xingu sem provocar graves impactos. O EIA/RIMA de Belo Monte não considerou de forma adequada os impactos indiretos causados pela chegada de migrantes na região; não considerou o aumento de pressões sobre os recursos naturais em terras indígenas e em áreas protegidas; ou o aumento de pressões sobre serviços de saúde, educação e saneamento nos centros urbanos de Altamira e Vitória do Xingu, já sobrecarregados (Hurwitz, 2011, p. 46).

A decisão proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 1.379.751, reconheceu que o direito dos povos indígenas do médio Xingu de serem consultados sobre a construção da hidrelétrica de Belo Monte foi violado. O Ministério Público Federal (MPF) alegou que o decreto legislativo que autorizou a construção da usina era inconstitucional por não ter envolvido a consulta prévia das comunidades indígenas afetadas.

A decisão negou o prosseguimento dos recursos apresentados pela Eletrobras, Eletronorte, IBAMA e União, que buscavam anular um acórdão favorável ao MPF emitido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).

A importância dessa decisão é que é a segunda vez que o STF reconhece o direito de consulta prévia aos povos indígenas. O ministro Alexandre de Moraes rejeitou o argumento do governo federal de que a consulta prévia não era necessária, pois a usina não estava totalmente localizada em terras indígenas. Ele destacou que, mesmo que o empreendimento não estivesse dentro dessas terras, seus impactos afetavam indiscutivelmente as comunidades indígenas.

De acordo com Baniwa (2012, p. 74), a Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, assegura o direito de consulta prévia e outros direitos aos povos indígenas. O processo de consulta prévia é um direito fundamental dos povos indígenas, reconhecido em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. No entanto, muitas vezes, esse processo é negligenciado ou realizado de maneira insuficiente, resultando em violações dos direitos das comunidades afetadas. A aplicação coerente das normas internacionais e o respeito aos direitos humanos são fundamentais para proteger a dignidade das populações indígenas e tradicionais. O Poder Judiciário tem um papel crucial na aplicação consistente dessas

normas, reconhecendo os direitos das comunidades indígenas com base em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, para garantir uma sociedade mais justa e respeitosa para todos.

4. Considerações finais

A aplicabilidade imediata do direito à consulta prévia, livre e informada dos indígenas e povos tradicionais brasileiros é um tema de extrema relevância no contexto atual. A preservação dos direitos fundamentais dessas comunidades é essencial para a construção de uma sociedade justa e sustentável.

Ao longo deste artigo, foi possível compreender a importância do reconhecimento e do respeito aos direitos desses grupos, que mantêm uma relação intrínseca com seus territórios ancestrais e o meio ambiente. A consulta prévia, livre e informada emerge como um instrumento imprescindível para garantir sua participação nas decisões que afetam diretamente suas vidas, cultura e modo de subsistência.

A análise das normativas nacionais e internacionais demonstrou uma evolução positiva no reconhecimento desses direitos; no entanto, ainda enfrentamos desafios na efetiva implementação desses dispositivos legais. A falta de regulamentação clara e a persistente falta de conscientização em alguns setores da sociedade dificultam a plena realização do direito à consulta.

É fundamental que o Estado, as instituições e a sociedade civil se unam em um esforço conjunto para garantir o efetivo exercício desses direitos, criando políticas públicas inclusivas e promovendo a sensibilização e o diálogo com as comunidades indígenas e tradicionais.

A inclusão desses grupos nas discussões sobre seus territórios, recursos naturais, projetos de desenvolvimento e outras questões afins é um imperativo ético e jurídico. Além de ser um requisito legal, a consulta prévia empodera essas comunidades, permitindo que contribuam com seus conhecimentos tradicionais para o desenvolvimento sustentável e a preservação do patrimônio natural e cultural.

Referências

ARAUJO JUNIOR, Julio José. O marco temporal e uma prática constitucional assimilacionista. In: Associação Nacional dos Procuradores Da República. **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília: Anpr, 2018. p. 106-142. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

BANIWA, André Fernando. O direito de consulta prévia dos povos indígenas no Estado da República Federativa do Brasil. In: AMELLER, Vladimir et al. **El derecho a la consulta previa**

de los pueblos indígenas en América Latina. La Paz: Fundación Konrad Adenauer (KAS), 2012. p. 43-78.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual.** 2. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BERGER FILHO, Airton Guilherme; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. OS DIREITOS DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS. **Direito em Debate**, Ijuí, v., n. 29, p. 09-34, jun. 2008. Disponível em: <https://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5189/Os%20direitos%20das%20popula%C3%A7%C3%B5es%20tradicionais%20na%20ordem%20constitucional%20brasileira%20e%20sua%20rela%C3%A7%C3%A3o%20com%20o%20acesso%20aos%20recursos%20gen%C3%A9ticos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 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. **Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009.** Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências.. **Lei Nº 13.123, de 20 de Maio de 2015.** Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

COLOMBO, Geresa; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; BERGER FILHO, Airton Guilherme. O patrimônio genético brasileiro como bem de uso comum do povo: crítica ao paradigma da modernidade. **Republicanism, Cidadania e Jurisdição:** volume I, [S.L.], p. 174-203, 2020. Unesc. <http://dx.doi.org/10.18616/rep08>. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/8218/1/O%20patrim%C3%B4nio%20gen%C3%A9tico%20brasileiro%20como%20bem%20de%20uso%20comum%20do%20povo.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica. **Estudos Avançados**, [S.L.], v. 13, n. 36, p. 147-163, ago. 1999. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40141999000200008>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/j6KPbNjZLGcwXmpbRGyVZ8y/?lang=pt>. Acesso em: 25 jul. 2023.

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. **Manual para defender os direitos dos povos indígenas.** 2018. Disponível em: https://www.dplf.org/sites/default/files/povos_indigenas_web_c.pdf. Acesso em: 20 jul. 2023.

DUPRAT, Deborah. A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. In: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais.** Brasília: Esmpu, 2015. p. 53-78. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/convencao-169-da-oit_web.pdf. Acesso em: 19 jul. 2023.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. De la Tutela a los Derechos de Libre Determinación del Desarrollo, Participación, consulta y Consentimiento: fundamentos, balance y retos para su implementación. **Amazônica - Revista de Antropologia**, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 368-405, 19 nov. 2009. Universidade Federal do Para. <http://dx.doi.org/10.18542/amazonica.v1i2.294>. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/amazonica/article/view/294/461>. Acesso em: 21 jul. 2023.

Gil, Antonio Carlos Métodos e técnicas de pesquisa social / Antonio Carlos Gil. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

GRABNER, Maria Luiza. O direito humano ao consentimento livre, prévio e informado como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais. In: UNIÃO, Escola Superior do Ministério Público da (org.). **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).** Brasília: Esmpu, 2015. p. 11-65. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-45-julho-dezembro-2015>. Acesso em: 15 jul. 2023.

HURWITZ, Zachary; et al. **Mega-Projeto, Mega-Riscos/Zachary Hurwitz... [et al.]** – SP: Amigos da Terra – Amazônia Brasileira; International Rivers, 2011.

Kaingáng, Azelene. Histórico da declaração. In: **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas.** Publicação do projeto "Protagonismo dos Povos Indígenas brasileiros por meio dos instrumentos internacionais de promoção e proteção dos Direitos Humanos". Organizações Parceiras: APOINME, COIAB, CIR e Warã Instituto Indígena brasileiro. 2. ed., mar. 2008. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/um-olhar-indigena-sobre-declaracao-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 21 jul. 2023.

MAGNI, Marciana. **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE À LUZ DA CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.** 2021. 145 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado Acadêmico, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/6862>. Acesso em: 18 jul. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Método, 2014.

Gomes

A aplicabilidade imediata do direito à consulta prévia, livre e informada dos indígenas e povos tradicionais brasileiros

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS À BIODIVERSIDADE: ENTRE A GARANTIA DO DIREITO E A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**. 2006. 246 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido, Universidade Federal do Pará, Belém, 2006. Disponível em: <https://ppgdstu.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/TESES/2021/ELIANE%20CRISTINA%20PINTO%20MOREIRA.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2025.

MUGNATTO, Silvia. **Indígenas pedem que governo ouça comunidades antes de decidir sobre projetos de energia**: segundo instituto, 230 territórios indígenas estão em regiões de exploração energética. Segundo instituto, 230 territórios indígenas estão em regiões de exploração energética. 2025. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1148449-indigenas-pedem-que-governo-ouca-comunidades-antes-de-decidir-sobre-projetos-de-energia/>. Acesso em: 13 abr. 2025.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília-DF: OIT, 2011.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: UNIC/RIO, 2008.

PARÁ. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **STF reconhece que o direito de consulta prévia dos povos indígenas afetados por Belo Monte foi violado**. 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/stf-reconhece-que-o-direito-de-consulta-previa-dos-povos-indigenas-afetados-por-belo-monte-foi-violado>. Acesso em: 25 jul. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e Conhecimentos Tradicionais Associados: o Novo Regime Jurídico de Proteção. **R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ.**, Brasília, v. 20, n. 9, p. 21-73, dez. 2015. Disponível em: https://mpdft.mp.br/jspui/bitstream/123456789/579/1/p.%2021-73_Biodiversidade%20e%20conhecimentos%20tradicionais%20associados_Juliana%20Santilli.pdf. Acesso em: 25 jul. 2023.

SANTOS, José Aparecido dos. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (org.). **OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 35-58. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Os-direitos-dos-povos-indigenas-no-Brasil.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

SANTOS, Waniamara de Jesus dos. Identidades indígenas em Daniel Munduruku e Olívio Jekupé. **Pensando Áfricas e Suas Diásporas**, Mariana, v. 1, n. 1, p. 98-110, jun. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/pensandoafricas/article/view/1125/888>. Acesso em: 11 mar. 2025.

SILVA FILHO, Erivaldo Cavalcanti e; CASTRO, Carla Judith Cetina; TEIXEIRA, João Paulo Allain. A obrigatoriedade da consulta aos povos indígenas na exploração de recursos naturais e seu caráter vinculante. In: RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (org.). **DIREITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017. p. 249-264. Disponível em: <https://macroamb.files.wordpress.com/2018/11/livro-direito-constitucional-ecologico.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

SILVA, Liana Amin Lima da. **Jusdiversidade e autodeterminação: a força vinculante dos protocolos autônomos de consulta prévia**. Disponível em: https://www.enadir2019.sinteseeventos.com.br/simposio/view?ID_SIMPOSIO=40. Acesso em: 20 jul. 2023.

SILVA, Liana Amin Lima da. Segunda parte: SUJEITOS DA CONVENÇÃO N.169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) E O DIREITO À CONSULTA E AO CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO (CCPLI). 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://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consulta-web.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

SILVA, M. B.; HERREROS, M. M. A. G.; BORGES, F. Q. Análise dos Aspectos Econômicos e socioambientais no projeto Hidrelétrico Belo Monte, Pará. **Revista de Ciências Ambientais**, v. 8, n. 1, p. 15-27, 2014.

Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. A força vinculante do protocolo de consulta. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; SILVA, Liana Amin Lima da, OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2019/08/protocolos-de-consultaweb.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os povos tribais da convenção 169 da OIT. **Revista da Faculdade de Direito da Ufg**, [S.L.], v. 42, n. 3, p. 155-179, 19 jan. 2019. Universidade Federal de Goiás. <http://dx.doi.org/10.5216/rfd.v42i3.55075>. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/55075/27099>. Acesso em: 13 abr. 2025.

YAMADA, Erika M.; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; GARZÓN, Biviany Rojas. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento Guia de Orientações**. São Paulo: Rca, 2019. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2019/06/2019-Guia-de-Protocolos-RCA-vers%C3%A3o-web.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.