



Consulta livre, prévia e informada

Ramon Ramos Ferreira de Aquino – mestrando do PMPD

Disponível em: <https://colunas.direitounb.com.br/consulta-livre-previa-e-informada/>

Do assimilacionismo ao direito à autodeterminação

A consulta livre, prévia e informada (CLPI) é um dos principais instrumentos de proteção aos direitos dos povos indígenas e tribais, assegurando que esses grupos tenham voz ativa em decisões que possam impactar suas vidas, culturas e territórios. Esse direito está previsto no artigo 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e se relaciona diretamente com o princípio da autodeterminação dos povos, reconhecido tanto no Direito Internacional quanto na Constituição Federal de 1988.

Durante séculos, políticas assimilacionistas buscaram a integração involuntária desses povos à sociedade dominante. A evolução do pensamento jurídico e social ao longo do século XX levou à superação dessa abordagem e ao reconhecimento do direito à autodeterminação, consolidando a CLPI como um mecanismo essencial para a proteção dos povos indígenas.

Da longa trajetória até o reconhecimento, tanto nacional quanto internacionalmente, de um direito dos povos originários à autodeterminação, a CLPI se tornou um instrumento fundamental para garantir a autonomia dessas comunidades, assegurando sua participação ativa na definição de políticas públicas e na tomada de decisões sobre projetos que impactam seus territórios e modos de vida.



1. O Assimilacionismo e a Negação da Consulta aos Povos Indígenas

No Brasil, o assimilacionismo foi a política predominante em relação aos povos indígenas até o final do século XX¹. Sob essa perspectiva, os indígenas eram considerados “incapazes” e vistos como um grupo transitório que deveria, com o tempo, ser absorvido pela sociedade nacional.

Essa lógica esteve presente desde o período colonial e se perpetuou nas políticas oficiais do século XX. Após o advento da Constituição de 1891, que nada tratava de direitos dos povos indígenas, foi criado o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) pelo Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, o qual buscava proteger e integrar os povos indígenas à sociedade brasileira, de modo a proteger essa população², mas tinha como função principal integrar os indígenas à sociedade nacional, e a política de demarcação de terras indígenas visava apenas facilitar sua “adaptação” à vida não indígena³.

O Código Civil de 1916 classificava os indígenas como relativamente incapazes, colocando-os sob tutela do Estado⁴, o que denotava uma qualidade de “semi-cidadão” no âmbito jurídico.

¹ Sobre o assunto, Almeida (2018) aponta que, desde o Império, existia uma política agressiva de integração da população indígena à sociedade brasileira. Após a Proclamação da República, as constituições nacionais tendiam a, também, manter a herança colonial, se omitindo quanto ao estabelecimento de direitos dos povos originários, dando continuidade ao projeto de integração e “assimilação do silvícola” à sociedade advinda tanto do período colonial quanto do imperial. Afirma que “a consecução do projeto de homogeneidade racial e cultural como herança colonial foi, sob o ponto de vista político, indispensável para a construção da nova Nação brasileira que apenas seria viável caso lograsse atingir uma pretensa unidade nacional” (Almeida, 2018, p. 612).

² O decreto que criou o SPI trazia como garantias dos povos originários direitos como: segurança; restituição de terras usurpadas; cessão de terras devolutas; entre outros.

³ Dentre as disposições do decreto, havia a diretiva de o fornecimento de instrumentos musicais, ferramentas, instrumentos agrários, introdução da pecuária em seus territórios e, ainda, incentivar indígenas que vivem “em estado nômade” ao convívio “com civilizados”.

⁴ Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer: (...) III - Os silvícolas; Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.



No contexto internacional, o primeiro tratado a tratar dos direitos indígenas, a Convenção 107 da OIT (1957)⁵, ainda mantinha um viés assimilacionista, ainda que previsse a exclusão de políticas de assimilação forçada⁶, pois reconhecia os direitos dos povos indígenas, mas com a expectativa de que fossem progressivamente integrados às sociedades nacionais. Essa visão, embora reconhecesse a necessidade de se observar direitos costumeiros das populações afetadas, negava a possibilidade de autodeterminação e excluía os indígenas das decisões que afetavam suas vidas.

Durante esse período, não existia o direito à consulta, e os Estados tomavam decisões unilateralmente sobre os povos indígenas, podendo promover deslocamentos forçados e apropriação de territórios tradicionais para exploração econômica⁷.

2. A Superação do Assimilacionismo e o Reconhecimento da Autodeterminação

A partir da segunda metade do século XX, os movimentos indígenas e organizações internacionais passaram a pressionar por uma mudança no tratamento jurídico dos povos indígenas. Com a ascensão dos direitos humanos, a ideia de autodeterminação começou a ganhar força.

Em 1989, a Convenção 169 da OIT⁸ substituiu a Convenção 107 e introduziu o conceito de consulta livre, prévia e informada (CLPI). Essa mudança de paradigma reco-

⁵ Convenção n. 107 da OIT. Disponível em [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107).pdf). Acesso em 2 mar. 2025.

⁶ Artigo 4º. (...) 2. Tais programas compreenderão medidas para: (...) c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.

⁷ Artigo 12. 1. As populações interessadas não deverão ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, **a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações.**

⁸ Convenção n. 169 da OIT. 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%20%20C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 2 mar. 2025.



nhecia os indígenas como sujeitos de direitos, e não mais como povos em “processo de integração”.

A CLPI passou a ser um direito fundamental dos povos indígenas, garantindo que decisões que impactassem suas vidas só poderiam ser tomadas após um processo de diálogo e consentimento. Essa inovação consolidou o direito à autodeterminação, permitindo que os indígenas tivessem controle sobre seus próprios destinos e modos de vida.

Como apontado por Rodríguez-Garavito (2023), a incorporação da CLPI pelos povos indígenas contribuiu na interpretação dos normativos sobre o tema, com vistas a proteger efetivamente seus direitos à autodeterminação, à cultura e ao território” (2023, p. 25).

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) reforçou essa garantia, estabelecendo que nenhuma decisão que afete povos indígenas pode ser tomada sem seu consentimento prévio, livre e informado⁹.

No Brasil, a Constituição de 1988 incorporou esse novo entendimento, garantindo em seu artigo 231 que os povos indígenas têm direito à sua organização social, costumes, línguas e tradições, além da posse permanente de suas terras tradicionais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) também passou a reconhecer a importância da consulta prévia, especialmente em casos de exploração de terras indígenas e grandes projetos de infraestrutura¹⁰.

⁹ Artigo 10. Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em 2 mar. 2025.

¹⁰ Merece destaque a decisão proferida nos autos do RE n. 1.379.751/PA, em que se concluiu que “o dever de se ouvir previamente as comunidades indígenas afetadas não é, segundo a finalidade essencial da Constituição Federal, uma escuta meramente simbólica”, devendo, ainda, que “essa oitiva deve ser efetiva e eficiente, de modo a possibilitar que os anseios e as necessidades dessa parte da população sejam atendidos com prioridade”.



3. O Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada (CLPI)

A CLPI tem como base três elementos fundamentais: deve ocorrer sem coerção, pressões ou ameaças externas; deve ser realizada antes que qualquer decisão governamental seja tomada; e os povos indígenas devem receber todas as informações necessárias de forma transparente e acessível.

Este direito é aplicado principalmente em casos de exploração de recursos naturais dentro de território indígena¹¹, traslado e reassentamento dos povos¹², execução de projetos de grande porte¹³ e de exercício de atividades militares (artigo 30 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas)¹⁴.

No Brasil, a prática da CLPI, apesar de prevista em normas internacionais internalizadas pelo Brasil¹⁵, ainda caminha lentamente para a efetivação plena do direito à

¹¹ Artigo 15. (...) 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

¹² Artigo 16. (...) 2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

¹³ Sobre o assunto, ver Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, 2007, da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

¹⁴ Artigo 30. (...) 2. Os Estados realizarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, por meio de procedimentos apropriados e, em particular, por intermédio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares.

¹⁵ A Convenção n. 169 da OIT foi incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto n. 5.051/2004, posteriormente substituída pelo Decreto n. 10.088/2019. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica) foi incorporada ao ordenamento pelo Decreto n. 692/1992.



CLPI. Esse direito dos povos originários já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, podendo ser destacados os seguintes casos:

a) ADI n. 7.776: em 24 de janeiro de 2025, o STF, em medida cautelar, suspendeu o Decreto n. 48.893/2024, do Estado de Minas Gerais, que cria restrições à efetivação da CLPI¹⁶;

b) RE n. 1.379.751/PA: em 2024, o STF referendou decisão monocrática que reconheceu que o direito dos povos indígenas do médio Xingu à consulta prévia foi violado durante o processo de construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Enfatizou-se que obras que afetam comunidades indígenas exigem a realização de consultas prévias, conforme previsto na Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário¹⁷;

c) ADI n. 5905: o STF vai analisar a constitucionalidade de partes do Decreto Legislativo n. 143/2002 e do Decreto n. 5.051/2004 (atualmente consolidado juntamente com outras normas internacionais sob o Decreto n. 10.08/2019), em que o Governo de Roraima questiona exigência de consultas às comunidades indígenas na hipótese de instalação de equipamentos de transmissão e distribuição de energia elétrica, redes de comunicação, estradas e demais construções necessárias à prestação de serviços públicos;

d) ADPF 709: em 2020, o STF determinou que o governo federal deveria ouvir os povos indígenas na formulação de políticas de combate à COVID-19. Esse caso demonstrou a importância da CLPI não apenas em questões territoriais, mas também em políticas de saúde e proteção social¹⁸.

¹⁶ Decisão disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15373354426&ext=.pdf>. Acesso em 2 mar. 2025.

¹⁷ Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776311576>. Acesso em 2 mar. 2025.

¹⁸ Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em 2 mar. 2025.



Como se vê, apesar dos avanços legislativos sobre a questão da consulta prévia, o tema ainda enfrenta resistência quanto a sua aplicação pela Administração Pública, exigindo a intervenção do Judiciário para que os direitos reconhecidos aos povos originários sejam aplicados de forma a garantir seu direito à autodeterminação.

5. Desafios e Violações à CLPI no Brasil

Apesar das garantias constitucionais e internacionais, a consulta prévia enfrenta sérios desafios no Brasil.

Embora a Convenção 169 tenha sido ratificada pelo Brasil em 2002, o país ainda não possui uma lei específica que regule a forma como a consulta deve ser feita, o que abre margem à interpretações mais livres do administrador público em um momento anterior à intervenção judicial.

Em muitos casos, projetos são aprovados sem consulta real às comunidades indígenas, como aconteceu na construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, que gerou forte resistência dos povos indígenas afetados¹⁹.

Além disso, o lobby de setores econômicos tem tentado enfraquecer os direitos territoriais indígenas, promovendo iniciativas que reduzem a importância de consulta, como foi o caso do PL n. 191/2020²⁰ (retirado de pauta pelo Relator do referido projeto), o qual dispunha sobre a realização de pesquisa e lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas.

¹⁹ Ver <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/627577-belo-monte-praticamente-quebrou-a-resistencia-dos-povos-indigenas-da-regiao-de-altamira-e-e-um-abacaxi-politico-a-ser-resolvido-entrevista-especial-com-rodolfo-salm>. Acesso em 2 mar. 2025.

²⁰ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1855498&filename=PL%20191/2020. Acesso em 2 mar. 2025.



No PL, apesar de se prever a necessidade de oitiva da população afetada²¹, estabeleceu-se prazo para os interessados se manifestarem acerca da realização realizar a garimpagem diretamente ou em parceria com não indígenas, não se preocupando em estabelecer regra para o caso de ausência de manifestação²², deixando em aberto a existência de garantia de que a população indígena afeta teria poder de decisão acerca do assunto.

6. Conclusão

A evolução da consulta livre, prévia e informada reflete a transição do modelo assimilacionista, que negava a autonomia indígena, para o reconhecimento do direito à autodeterminação. A CLPI é um dos principais instrumentos para garantir que os povos indígenas possam exercer esse direito, participando ativamente das decisões que impactam suas vidas.

No entanto, há desafios significativos para a efetivação desse direito no Brasil, e a luta dos povos indígenas continua para garantir que seus direitos sejam respeitados diante das constantes ameaças políticas e econômicas.

O fortalecimento da CLPI é essencial para consolidar a democracia e a justiça social no Brasil, garantindo que os povos indígenas não sejam meros espectadores das decisões que afetam seus territórios e suas culturas, mas protagonistas de sua própria história.

²¹ Art. 3º São condições específicas para a pesquisa e a lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas: (...) - II - a oitiva das comunidades indígenas afetadas;

²² Art. 33. É admitida a outorga de permissão de lavra garimpeira em terras indígenas exclusivamente nas zonas de garimpagem previamente definidas pela ANM, desde que haja consentimento das comunidades indígenas afetadas, nos termos do disposto em regulamento e observadas as diretrizes estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia. (...)



Referências

ALMEIDA, A. C. **Aspectos das políticas indigenistas no Brasil**. Interações (Campo Grande), v. 19, n. 3, p. 611–626, set. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Distrito Federal, 6 nov. 2019. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm.

Acesso em: 2 mar. 2025.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Mar. 2008. Disponível em

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 2 mar. 2025.

OIT. **Convenção n. 107, sobre populações indígenas e tribais**. 26 jun. 1957. Disponível em [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 2 mar. 2025.

_____. **Convenção n. 169, sobre povos indígenas e tribais**. 27 jun. 1969 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%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2025.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. Prefácio. In: SILVA, L. A. L. et al. (Coord.). **Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada**, São Paulo : ISA - Insti-



UnB PMPD

**Programa de Pós-Graduação em Direito,
Regulação e Políticas Públicas**

tuto Socioambiental: Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPE-DIS), 2023, p. 23-32.