

A Recomendação CNDH nº 19/2026

Afronta aos princípios da legalidade e repartição de competências luz da legalidade, da repartição de competências e da moldura da Convenção nº 169 da OIT

Roberta Jardim de Moraes¹

Introdução

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (“CNDH”) editou, em 06.08.2026, a Recomendação nº 19 dirigida a órgãos da Administração Pública das três esferas, ao Sistema de Justiça e a demais instituições públicas, para que observem de forma obrigatória, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (“Convenção OIT” 169 ou “Convenção”), especialmente quanto ao direito à *Consulta Livre, Prévia e Informada* (“CLPI”) e ao *Consentimento* de povos indígenas, quilombolas e povos e comunidades tradicionais.

Logicamente, a Convenção OIT 169, por tratar-se de Tratado Internacional de Direitos Humanos e ter sido internalizada no âmbito nacional, não restando qualquer dúvida acerca da obrigatoriedade de sua observância.

Ocorre que, a Recomendação nº 19 ao dispor sobre a obrigatoriedade de observância da Convenção 169, acaba ampliando o espectro do escopo do referido tratado, além de atribuir a órgãos públicos competências extralegis em afronta nítida a cláusulas pétreas da Constituição Federal e princípios orientadores da ação Administrativa.

Frente a tal cenário, os objetivos do presente artigo são: (i) revisitar a função do Conselho Nacional de Direitos Humanos, (ii) examinar a natureza jurídica e força cogente de suas Recomendações, (iii) verificar se Recomendação nº 19 se amolda a moldura da Convenção; (iv) analisar a CLPI no contexto do Licenciamento Ambiental, sem prejuízo de outras análises que possam ser feitas de outras partes do ato os quais também contém vícios e ilegalidades.

1. O Conselho Nacional de Direitos Humanos -CNDH e o caráter normativo (ou não) de suas Recomendações

O CNDH foi instituído pela Lei nº 12.986/2014, com a finalidade de promover e defender os direitos humanos, mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das

¹ Pós Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Doutora em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais, Sócia da Área de Direito Ambiental do Cescon, Barriou Flesch e Barreto Central de Inteligência Jurídica.

condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos². Dentre as sanções que podem ser por ele aplicadas encontram-se a advertência, a censura pública e as recomendações tanto de afastamento de cargo ou função na Administração Pública direta ou indireta como a de não concessão de verbas, auxílios ou subvenções a entidades.

As competências do CNDH estão dispostas no artigo 4º da lei de regência, estando entre elas aquela relativa à emissão de recomendações a entidades públicas envolvidas com a proteção dos direitos humanos. Vejamos:

“Art. 4º O CNDH é o órgão incumbido de velar pelo efetivo respeito aos direitos humanos por parte dos poderes públicos, dos serviços de relevância pública e dos particulares, competindo-lhe:

(...)

IV - expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos, fixando prazo razoável para o seu atendimento ou para justificar a impossibilidade de fazê-lo.”

Assim, sua competência é mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras³, cujo conteúdo material está delimitado no artigo 4º. A leitura do rol de competências do art. 4º revela um órgão de natureza consultiva, articuladora e de controle não hierárquico: cabe-lhe “promover medidas”, “fiscalizar a política nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes”, “receber representações”, “expedir recomendações”, “articular-se com órgãos”, “opinar sobre atos normativos” e “representar” a autoridades competentes. Em nenhuma passagem a lei atribui ao Conselho poder de determinar, ordenar ou substituir a decisão dos órgãos aos quais se dirige.

2. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Consulta Livre Prévia e Informada

2.1. A Convenção 169 da OIT

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho foi adotada em 1989, em Genebra, a fim de estabelecer que os Estados-Membros devem reconhecer e proteger os valores e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios dos povos indígenas e tribais. No Brasil, a referida Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 143/2002, e ratificada por meio do Decreto nº 5.051/2004, ocasião em que o país internalizou a Convenção em seu ordenamento jurídico.

² Art. 1º

³BRASIL. Lei nº 12.986/2014, arts. 1º e 2º. O órgão resulta da transformação do antigo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), criado pela Lei nº 4.319/1964.

A OIT 169 foi ratificada ao ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal⁴ e, por conseguinte, tem status de norma supralegal, isto é, está subordinada à Carta Magna, mas é hierarquicamente superior às demais normas infraconstitucionais, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal⁵.

2.2. *A Consulta Livre Prévia e Informada*

A Consulta Livre, Prévia e Informada é um dos principais instrumentos da Convenção OIT 169, disposto em seu art. 6º. Vejamos:

- “Artigo 6º
1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) **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**;
- (...)
2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.” (grifamos)

2.3. *Os titulares do direito à Consulta Livre Prévia e Informada*

Do dispositivo acima transcrito extrai-se que, em conformidade com a Convenção, a consulta, também conhecida como CLPI, é direito assegurado aos *povos* que possam ser *afetados diretamente* por medidas legislativas ou administrativas. Daí que, a Convenção apresenta dois critérios cumulativos para que se faça jus à CLPI, quais sejam: a caracterização como *povos* e a *afetação direta* pela medida administrativa ou legislativa.

No que tange ao critério da caracterização como *povos*, o artigo 1º da Convenção é claro ao dispor que se aplica aos povos indígenas e tribais.

No que concerne ao critério da *afetação direta*, a despeito de a Convenção não apresentar definição, trata-se de conceito que pode ser examinado à luz das normas de Direito Ambiental. Explicamos.

O verbo *afetar* é nuclear para o Direito Ambiental, pois é, com base em sua gradação que se traça toda lógica de delimitação de áreas de influência de empreendimentos e atividades e, consequentemente, do processo de licenciamento ambiental. Desse modo, no âmbito dos estudos de impactos ambientais, *afetação direta* pressupõe a intervenção da atividade ou do empreendimento em determinada área, necessária para a sua construção, instalação, operação

⁴ “Art. 5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

⁵ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE: 466343 SP, Relator.: Cezar Peluso, Data de Julgamento: 03/12/2008, Data de Publicação: 05/06/2009.

e, quando couber, ampliação e desativação. Trata-se de conceito consolidado nos processos de licenciamento ambiental no país, em qualquer esfera de competência.

A corroborar o que ora se aduz, a Lei 15.190/2025 assim dispõe:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
(...)

XIII - Área Diretamente *Afetada* (ADA): área de intervenção direta da atividade ou do empreendimento, necessária para a sua construção, instalação, operação e, quando couber, ampliação e desativação;
(..)

XV - Área de Influência Direta (AID): área *afetada* pelos alcances geográficos dos impactos ambientais diretos causados pela atividade ou pelo empreendimento sujeito a licenciamento ambiental, conforme delimitação apontada no estudo ambiental e aprovada pela autoridade licenciadora;

XVI - Área de Influência Indireta (AII): área *afetada* pelos alcances geográficos dos impactos ambientais indiretos causados pela atividade ou pelo empreendimento sujeito a licenciamento ambiental, conforme delimitação apontada no estudo ambiental e aprovada pela autoridade licenciadora.” (destacamos)

Os limites geográficos de cada uma dessas áreas de influência serão definidos de forma técnica pelos estudos ambientais determinados pelo órgão licenciador, por meio do enquadramento da atividade ou do empreendimento de acordo com os critérios de localização, natureza, porte e potencial poluidor.

Daí que, no caso de empreendimentos e atividades sujeitos a licenciamento ambiental, a análise sistemática nos guia à conclusão inarredável de que os *povos afetados diretamente* pelas medidas administrativas (licenças ambientais) são aqueles situados nas Áreas Diretamente Afetadas.

Sob este aspecto, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que apenas fazem jus à CLPI as comunidades inseridas na área diretamente afetada. Confira-se:

“Além disso, a instância de origem considerou que o impacto do empreendimento na área supostamente – porque ainda, ao menos à época, objeto de disputa – indígena é apenas indireta (e-STJ, fl. 640): A norma emanada na convenção relativa à consulta dos povos indígenas tem por objetivo tratar as situações em que a afetarão esses povos diretamente, situação que somente seria possível se houvesse uma interferência direta do empreendimento na área ocupada pelos indígenas - o que inequivocamente não há. Veja-se que mesmo as referências em que se funda o MPF trazidas na inicial (1:1, pg. 5) apontam de forma inequívoca que a área de influência 'socioeconômica' - que, repita-se, é mera área de influência, e não 'área diretamente afetada' - é a única que abrange concretamente a terra pretensamente indígena. Ora, esse levantamento 'socioeconômico' procura identificar a área que, potencialmente, poderá vir a ser desenvolvida, por força da contratação de força de trabalho ou de fornecedores diretos, em razão das atividades inerentes à atividade portuária. Não se trata, portanto, de uma influência direta que reclame a consulta ou uma autorização especial.”⁶

Depreende-se, assim que a Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, assegura o direito à consulta livre, prévia e informada das comunidades indígenas e tribais sempre que medidas administrativas ou legislativas sejam suscetíveis de afetá-las diretamente; O direito à consulta está condicionado à verificação de localização das

⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.704.452. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da decisão: 12.09.2019. Data de publicação: 12.09.2019.

comunidades potencialmente atingidas na área diretamente afetada, nos termos do art. 6º, “a”, da Convenção.

2.4. *Natureza Jurídica: oitiva qualificada que não se confunde com poder de veto ou direito de consentimento*

A consulta, como o nome indica, tem natureza consultiva, é um direito de natureza procedimental: destina-se a construir o diálogo, mas não se confunde com anuência vinculante. Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes:

“A CLPI é uma manifestação de vontade da comunidade consultada que deverá ser levada em consideração pela autoridade administrativa ao emitir a decisão final sobre determinado projeto. A consulta não gera, não cria, não transfere, não extingue, nem reconhece direitos, como decorre de ser uma opinião comunitária específica sobre um projeto determinado. Ela serve como um balizamento para a redução e mitigação de impactos sobre as comunidades e, também, para avaliar as compensações, se for o caso.”⁷

O direito assegurado pela Convenção no artigo 6º, 2, é de que a CLPI seja efetuada de boa-fé e de maneira apropriada, para que, dessa forma, busque alcançar acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas. O consenso, portanto, é um objetivo da Consulta, seu não atingimento não é condição de validade, não macula o processo de consulta, nem confere direito de veto das Comunidades em relação à medida.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação convergente no julgamento dos embargos de declaração da Petição nº 3.388, conhecido como caso Raposa Serra do Sol, ao assentar que os povos indígenas devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados, sem que disso se extraia que a deliberação final dependa de sua aquiescência⁸. Inexiste, pois, poder geral de veto assegurado pela Convenção.

O tratado não dispõe sobre um direito de consentimento relativamente à medida legislativa ou administrativa que poderá afetar diretamente os povos indígenas e tribais, trata-se de uma manifestação legítima de vontade que baliza as medidas mitigadoras e compensatórias para as Comunidades.

A corroborar o que ora se aduz, a Convenção, quando dispôs o direito ao consentimento, o fez de maneira expressa, não no artigo 6º reservado à CLPI, mas naquele que disciplina o traslado das terras ocupadas. Vejamos:

⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Povos indígenas e tribais e a consulta prévia da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho*. Indaiatuba: Editora Foco, 2025, p. 117.

⁸ Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Petição nº 3.388/RR. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em: 23.10.2013. Publicação em: 04.02.2014.

“Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser translados das terras que ocupam.

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.” (grifamos)

Importante destacar, que nem mesmo no artigo 16, onde resta previsto, o direito ao consentimento não é tratado como absoluto pela Convenção, posto que a norma disciplina a hipótese de não o alcançar, estabelecendo que em tal circunstância “o traslado e o reassentamento sejam realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional”.

Tem-se, assim, que nos termos da Convenção, ao direito à Consulta não resta atrelada a uma obrigação de acordo ou a um direito das Comunidades de consentir ou vetar uma medida que possa lhes afetar diretamente, não! O que o tratado assegura é que a CLPI seja efetuada de boa-fé e apropriadamente. A finalidade da Convenção é assegurar a participação e o processo consultivo dos povos indígenas e tribais. Em momento algum a norma sujeita ou condiciona a adoção ou a validade da medida administrativa ou judicial ao consentimento das Comunidades.

3. Recomendação nº 19 do CNDH e suas ilegalidades

Em conformidade com a ementa, o ato recomenda aos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual, Distrital e Municipal, aos órgãos do Sistema de Justiça e às demais instituições públicas a observância obrigatória da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, especialmente quanto ao direito à consulta livre, prévia e informada e ao direito ao consentimento dos povos indígenas, quilombolas e povos e comunidades tradicionais, este último extrapolando o que a Convenção prevê.

Ao que é de interesse, recomenda ao IBAMA dentre outras, atos de império incompatíveis com esse tipo de ato:

“Que condicione a emissão de licenças ambientais federais à comprovação do cumprimento da Convenção nº 169 da OIT.

Que avalie, de forma fundamentada, a compatibilidade dos processos consultivos com os protocolos próprios dos povos e comunidades afetadas, independentemente de serem escritos ou não.

Que suspenda procedimentos administrativos quando constatadas violações ao direito de consulta e ao direito ao consentimento livre, prévio e informado.

Que possa **adotar medidas urgentes**, jurídicas ou administrativas, quando o licenciador não tenha considerado o direito de consulta e consentimento, independentemente de o impacto ocorrer em terras não homologadas ou não demarcadas.

Que possa **avocar a competência** e proceder à consulta dos povos impactados, quando o licenciador for incompetente para analisar processos de impacto em terras indígenas, de comunidades tradicionais ou quilombolas.

Que, nos procedimentos de licenciamento ambiental que possam afetar povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, **assegure que** a consulta seja realizada por intermédio das instituições representativas escolhidas pelos próprios povos e comunidades afetados, vedada a seleção unilateral de representantes pelo empreendedor ou pelo órgão licenciador.

Que reconheça e observe os Protocolos Autônomos de Consulta e demais instrumentos próprios de governança, representação e participação elaborados pelos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, quando existentes, inclusive quanto à definição das etapas, formas de participação, instituições representativas, calendário, locais e procedimentos de deliberação e tomada de decisão.

Que, quando a complexidade técnica do empreendimento ou atividade impedir ou dificultar a compreensão adequada das informações pelos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais afetados, **assegure condições para a obtenção de assessoria técnica independente**, escolhida pelos próprios povos e comunidades, de modo a garantir que a consulta seja efetivamente livre, prévia e informada.

Que assegure a plena aplicabilidade do direito de consulta e consentimento sempre que o ato ou medida possa afetar os modos de vida dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, ainda que o empreendimento não esteja localizado sobre o território, mas desde que seus efeitos possam, de alguma maneira, comprometer seus modos de vida.” (g.n.)

3.1.A Recomendação ultrapassa as disposições da Convenção 169

Os trechos acima transcritos evidenciam que a Recomendação 19 extrapola a moldura normativa da Convenção nº 169 sob três aspectos:

Quanto ao conteúdo. Pois apresenta, equivocadamente, como direitos assegurados pela Convenção não apenas aquele relacionado à CLPI dos povos diretamente afetados, mas cria o direito ao consentimento que como já tratado no presente artigo, não está contemplado na Convenção como decorrente da CLPI e relativamente às medidas legislativas e administrativas.

Quanto à hipótese de incidência. A Convenção delimita seu âmbito subjetivo aos povos indígenas e tribais (art. 1º)⁹ e exige consulta quando medidas sejam “susceptíveis de afetá-los diretamente” (art. 6º). O critério, como escrutinado acima é o da *afetação direta* sobre povos indígenas ou tribais, e não qualquer afetação difusa.

A Recomendação, porém, repete em diversos itens que a CLPI incide “ainda que o empreendimento não esteja localizado sobre o território”, bastando que os efeitos “possam, de

⁹Convenção nº 169 da OIT, art. 1º, que delimita seu âmbito subjetivo aos povos tribais e aos povos considerados indígenas em razão da descendência e da conservação de instituições próprias, mediante, ainda, o critério da autoidentificação (item 2).

alguma maneira, comprometer seus modos de vida”. Ao substituir “afetação direta” por afetação “de alguma maneira”, a Recomendação dilata a hipótese de incidência para além da moldura do tratado, criando hipótese de obrigação que não lhe é atribuição, gerando insegurança jurídica e atribuindo generalização ao que a Convenção condiciona a critério objetivo de afetação direta.

Quanto ao sujeito passivo. Quando a Convenção nº 169 se dirige ao “Estado” ou aos “governos”, fá-lo na acepção do Direito Internacional Público: o sujeito de direito internacional obrigado é a República Federativa do Brasil, e não este ou aquele órgão interno. A Convenção não determina órgãos nacionais a conduzirem a CLPI e nem poderia fazê-lo, por afronta ao princípio da soberania, cláusula pétrea do Direito Internacional, desde os tempos de Grotius — ao contrário, o art. 34 estabelece a cláusula de flexibilidade, segundo a qual a natureza e o alcance das medidas de implementação devem ser determinados “com flexibilidade, levando em conta as condições próprias de cada país”¹⁰. Cabe ao ordenamento interno, respeitada a repartição de competências, se for o caso, definir os órgãos e os procedimentos que, logicamente, em razão da autodeterminação, poderiam ser conduzidos mesmo que não seja sob os auspícios de órgão estatal.

Daí por que a Recomendação comete erro jurídico crasso que a macula com mais um vício de legalidade, qual seja: atribuir ao órgão licenciador o dever de conduzir a consulta. A implementação da Convenção é dever do Estado brasileiro; a forma dessa implementação é matéria do direito interno, que pode se dar inclusive perpassando pelo princípio da autodeterminação, mas não o será por mera recomendação de conselho.

3.2. A natureza jurídica da Recomendação

Segundo o sempre lembrado De Plácido e Silva, a *recomendação* não tem caráter normativo e consiste em mero conselho ou sugestão. Confira-se:

“Recomendação. Do latim *commendatio*, de *commendare* (confiar, recomendar), na linguagem comum do direito é o vocábulo tomado na tríplece acepção de apresentação, conselho ou instrução.

Assim:

a) recomendação é a apresentação escrita ou verbal, que se faz da pessoa, em que se confia e se estima, a outrem, para que lhe dê trato especial ou a trate com certa consideração.

Neste aspecto, é o sentido da carta de recomendação, em que se apresenta o recomendado (apresentado), para que tenha boa acolhida pela pessoa a quem se recomendou.

b) é o conselho que se dá à pessoa, para que proceda por ele um certo caso. Revela-se a orientação manifestada em tom amistoso, a respeito de certo negocio ou de certo fato, para que, voluntariamente, a possa aceitar o recomendado.

¹⁰Convenção nº 169 da OIT, art. 34: “A natureza e o alcance das medidas que sejam adotadas para por em efeito a presente Convenção deverão ser determinadas com flexibilidade, levando em conta as condições próprias de cada país”.

Tanto na acepção de apresentação (mera recomendação), como na de conselho, a recomendação *não importa nem em ordem nem em mandato*. Desse modo, juridicamente, o recomendante, a pessoa que da a recomendação ou faz recomendação não assume qualquer obrigação ou dever acerca do que possa resultar de sua recomendação.¹¹ (destacamos).

Assim, em vista da própria definição jurídica da recomendação, é possível inferir tratar-se de instrumento de caráter não-obrigatório, que tem o fito exclusivo de emitir a opinião do emitente sobre determinado assunto, aconselhando seus destinatários a agirem em conformidade com ela.

Registre-se que a recomendação não se confunde com o exercício do direito de ação, por não se prestar a provocar a jurisdição. Tampouco se equipara com o poder de requisitar informações e documentos, na medida em que este é compulsório ao seu destinatário, não podendo deixar de ser atendido, o que não ocorre com a recomendação, desprovida de *coercibilidade*, *imperatividade* ou *auto-executoriedade*, tanto em decorrência da semântica, quanto da falta de previsão legal nesse sentido.¹²

Há, portanto, uma contradição inaugural entre a Recomendação nº 19 e a lei que a autoriza sua emissão pelo Conselho: ao endereçar comandos como “que suspenda”, “que condicione”, “que avoque a competência”, entre outros, o Conselho empresta a um instrumento recomendatório a linguagem própria de ato de império. Recomendar é atividade de *soft law interno*: orienta, sugere, uniformiza entendimentos e serve de parâmetro argumentativo, mas não cria dever jurídico novo nem retira dos órgãos destinatários a titularidade de suas competências. A obrigatoriedade que eventualmente exista decorre da Convenção e da Constituição — não da Recomendação. Em um Estado de legalidade administrativa, no qual a Administração só atua nos termos e nos limites da lei¹³, nenhum conselho pode, por deliberação própria, converter recomendação em ordem.

A competência atribuída ao CNDH pelo artigo 4º, inciso IV da Lei nº 12.986/2014 é para “expedir recomendações (...), fixando prazo razoável para o seu atendimento ou para justificar a impossibilidade de fazê-lo”¹⁴. Vale dizer: a lei de regência pressupõe, de modo expresso, que o destinatário pode não atender à recomendação, bastando justificar-se. Um ato que a lei admite ser descumprido mediante justificativa é, por definição, não vinculante. A própria estrutura

¹¹ *Vocabulário Jurídico*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.164.

¹² GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais e Efetividade da Tutela Coletiva*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2007, p. 312.

¹³ Constituição Federal, art. 37, caput. Sobre o princípio da legalidade administrativa como vinculação positiva à lei, v. MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014, art. 4º, IV. O dispositivo confere ao CNDH competência para “expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos, fixando prazo razoável para o seu atendimento ou para justificar a impossibilidade de fazê-lo”.

sancionatória do art. 6º confirma o diagnóstico: as medidas mais graves são formuladas como “recomendação de afastamento” e “recomendação de que não sejam concedidas verbas”, dependentes da atuação de terceiros para produzir efeitos¹⁵. O CNDH persuade e provoca os órgãos competentes; não os comanda.

3.3. Afronta aos princípios da legalidade e da especialidade

A Administração Pública organiza-se por competências legalmente repartidas, atribuídas a órgãos e entidades em razão da matéria (princípio da especialidade). Cada ministério, autarquia ou agência exerce as funções que a lei de sua criação e as normas de organização administrativa lhe conferem, sem que outro órgão possa, a pretexto de zelar por valores transversais, redesenhar essa repartição.

A Recomendação nº 19, contudo, pretende disciplinar atividades-fim de órgãos alheios ao CNDH: dita ao IBAMA que “condicione”, “suspenda” e “avoque”; ao MMA que “impeça a emissão de licenças”; à ANM e à ANEEL que “suspendam a tramitação” de processos; ao INCRA como conduzir a regularização fundiária. Ao fazê-lo, o Conselho não apenas recomenda a observância de um tratado — o que seria legítimo —, mas prescreve o conteúdo e o resultado do exercício de competências que a lei conferiu a outros órgãos.

Esse deslocamento desvirtua o ordenamento em duas dimensões.

A dimensão da legalidade. Ao criar, por via recomendatória, deveres e vedações sem suporte em lei que os imponha.

A dimensão da especialidade. Ao permitir que o CNDH se arvore como instância revisora e coordenadora de procedimentos ambientais, minerários, energéticos e fundiários, para os quais não detém competência técnica nem jurídica, a recomendação se afigura ilegal. O papel legítimo do Conselho, diante de eventual violação de direitos humanos em tais procedimentos, é o do art. 4º, XIV: representar às autoridades competentes e ao Ministério Público. Não lhe cabe substituir o juízo do órgão licenciador ou regulador, sob pena de esvaziar a distribuição constitucional e legal de funções administrativas.

No que tange especificamente às determinações ao IBAMA — notadamente a que recomenda “avocar a competência e proceder à consulta” quando o licenciador for outro ente, afronta Lei

¹⁵BRASIL. Lei nº 12.986/2014, art. 6º. Mesmo as chamadas “sanções” de maior gravidade são formuladas como “recomendação de afastamento” (inc. III) e “recomendação de que não sejam concedidas verbas” (inc. IV), a depender, para a produção de efeitos, da atuação de terceiros competentes.

Complementar. Com efeito, a repartição de competências para o licenciamento ambiental não é matéria de deliberação de conselho: é objeto de reserva de lei complementar. O art. 23, parágrafo único, da Constituição determina que leis complementares fixarão as normas de cooperação entre os entes federativos¹⁶, comando materializado na Lei Complementar nº 140/2011.

Não existe, no ordenamento jurídico ambiental, o instrumento da “avocação” de processos de licenciamento por conveniência ou por entendimento de que a consulta não foi realizada. Recomendar que o IBAMA “avoque” competência alheia é recomendar a prática de ato sem base legal — e, mais que isso, contrário à moldura da lei complementar que a Constituição reservou à disciplina da matéria.

A afronta mostra-se também à Lei nº 15.190/2025, isso porque, nos termos do artigo 3º, inciso II, a autoridade licenciadora, *in casu*, IBAMA é definida como o “órgão ou entidade do SISNAMA, competente na forma da LC 140/2011, que detém o poder decisório e responde pela emissão, renovação, acompanhamento e fiscalização das respectivas licenças”.

Da estrutura legal decorre que o órgão licenciador não é o interlocutor da CLPI. Ao IBAMA cabe conduzir o licenciamento e decidir sobre a licença — não dialogar com as comunidades em nome do Estado, verificar a compatibilidade dos processos consultivos, reconhecer protocolos autônomos de consulta e demais instrumentos próprios, ou legitimar a escolha de assessores técnicos feita pelas comunidades.

A Recomendação, todavia, atribui todo esse feixe de funções ao IBAMA (itens 28 a 36) e ao MMA (itens 24 a 27): condicionar licenças à “comprovação” da consulta, “avaliar a compatibilidade” dos processos consultivos com os protocolos, “reconhecer e observar” protocolos autônomos, assegurar assessoria técnica “escolhida pelos próprios povos” e verificar a “regularidade dos processos consultivos”. Atribui-se, portanto, ao IBAMA e ao MMA, funções que a lei não designou a eles.

Como se sabe, mas não é demais recordar, a cada órgão a lei reserva atribuições específicas. Ao designar ao IBAMA a função de condutor e validador de consultas, e ao MMA a função de fiscal da “regularidade dos processos consultivos”, a Recomendação nº 19 cria atribuições que

¹⁶Constituição Federal, art. 23, parágrafo único: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (...)”.

a lei não conferiu a tais órgãos, em direta afronta ao princípio da legalidade, que exige que a Administração atue nos estritos limites das competências legalmente fixadas.

4. Conclusão

Por tudo que restou analisado, normas, jurisprudência e doutrina, é possível concluir que a Recomendação CNDH nº 19/2026 materializa situação de insegurança jurídica generalizada, pois:

- É instrumento de orientação, não é norma cogente, fonte autônoma de obrigações, detentora de força normativa apta a redesenhar competências, suspender processos, atribuir a órgãos federais competências que não decorrem de Lei.
- É inconstitucional na medida que afronta o princípio da legalidade ao pretender atribuir a órgãos da administração pública federal competências que não lhes são designadas por Lei.
- É ilegal e equivocada por atribuir à Convenção previsão que não está nela contemplada, qual seja, o direito ao consentimento no contexto da CLPI.
- É ilegal ao ultrapassar as competências legais do CNDH ao pretender criar obrigações a órgãos públicos sem respaldo legal.
- É ilegal ao pretender atribuir ao instrumento da recomendação força cogente.

O apontamento dos vícios da Resolução nº 19 do CNDH, em hipótese alguma enfraquece os direitos das Comunidades indígenas e tribais à CLPI, pelo contrário, evidencia que sua eficácia e legalidade não demanda atos ilegais e abusivos, posto que restam assegurados pela Constituição e pela Convenção.