

“Agora, nós é que decidimos”: o direito à consulta e consentimento prévio

RODRIGO OLIVEIRA

Gostaria de iniciar nossa conversa propondo um pequeno exercício. Imagine que decisões importantes, que afetam diretamente sua vida, sejam tomadas por outras pessoas. Decisões que dizem respeito, por exemplo, à sua saúde, escolaridade e moradia são tomadas por terceiros que desconhecem sua realidade, preferências, projetos e interesses. Escolhas determinantes são feitas sem que você tenha sua opinião considerada ou sequer ouvida.

A trama descrita certamente pareceu aflitiva. Afinal, todos queremos ter o controle sobre nossas próprias vidas. Ninguém melhor do que nós mesmos para conhecer nossas preferências, gostos e projetos. No entanto, este tipo de situação foi e é recorrente nas trajetórias de vida dos grupos etnicamente diferenciados, a exemplo dos povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais.

Durante muito tempo, estes grupos foram tidos como incapazes de tomarem decisões e esta visão preconceituosa estava institucionalizada sob a forma de leis e práticas estatais. Por um lado, leis como o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) e a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho afirmavam que os povos indígenas deveriam ser “progressivamente integrados à sociedade nacional”, dando substrato jurídico a políticas de negação da diversidade e de assimilação forçada.

Por outro, o Código Civil de 1916 – já substituído pelo Código Civil de 2002 – impunha aos indígenas a condição de “relativamente capazes” para a prática de atos jurídicos, o que implicava que suas decisões deveriam ser “assistidas” por alguém com “plena capacidade”, isto é, não indígena. As comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais, por sua vez, viviam uma situação de invisibilização perante a legislação, sendo tratados nas políticas estatais sob a designação genérica e homogeneizante de “comunidades rurais”.

A superação deste quadro jurídico, classificado como “tutelar”, se deu inicialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que reconhece a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” dos povos indígenas, bem como os direitos originários sobre as terras ocupadas tradicionalmente, dentre outras conquistas importantes. No mesmo sentido, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor no Brasil desde junho de 2003, busca estabelecer uma nova relação entre os estados nacionais e os “povos indígenas e tribais”. Mais adiante, discutiremos o uso e o sentido da categoria “tribal”.

O tratado internacional tem como um de seus motes a superação do regime tutelar e integracionista. A Comissão de Especialistas na Aplicação de Convenções e Recomendações, órgão vinculado à Organização Internacional do Trabalho responsável por acompanhar a implementação das Convenções, chegou a afirmar que a consulta e a participação representam o espírito da Convenção nº 169. Neste sentido, o documento criou instrumentos valiosos que buscam inserir plenamente os povos indígenas e tribais nos processos decisórios de medidas e políticas que os afetem.

Neste trabalho, pretendo conversar especificamente sobre o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado, instrumento importante para efetivar o direito à autodeterminação dos grupos etnicamente diferenciados, e proponho uma reflexão conjunta acerca de seus elementos essenciais.

O QUE É AUTODETERMINAÇÃO?

A “autodeterminação” foi prevista inicialmente nos Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. Ela implica que os povos deverão “estabelecer livremente sua condição política e prover seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”, assim como “dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais” (artigo 1º). Tendo como pressuposto uma concepção unitária de nação, a interpretação dominante até pouco tempo era de que a autodeterminação se dirigia tão somente aos Estados e a seus cidadãos, visando resguardá-los da intervenção externa.

Esta interpretação vem sendo desafiada pelos próprios órgãos que compõem o sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), como os Comitês de Direitos Humanos e de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Estes órgãos alçaram a autodeterminação à condição de direito das “minorias étnicas”, cujos modos de vida estão estreitamente relacionados ao uso do território e dos recursos naturais. Sendo assim, o direito à autodeterminação visa garantir que os “povos indígenas e tribais” tenham controle sobre seus destinos, territórios e recursos naturais, sem que isto signifique ameaça à soberania e à integridade territorial do Estado nação.

Mais recentemente, a Convenção nº 169/OIT prevê que estes grupos “deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento” e de controlar “o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural” (artigo 7. 1).

O QUE É O DIREITO À CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO?

REFLEXÃO

Por que a legislação internacional é tão importante para a promoção dos direitos dos grupos vulnerabilizados?

O direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado foi previsto inicialmente na Convenção nº 169. Este tratado de direitos humanos é fruto da mobilização transnacional de povos indígenas e tribais, que desde a década de 1960 atuam na esfera internacional em torno do reconhecimento e efetivação de direitos. A Convenção nº 169 é, seguramente, o principal documento jurídico a respeito dos grupos etnicamente diferenciados, veiculando conquistas importantes, como o direito à autoidentificação, direito ao território ocupado, ao uso exclusivo dos recursos naturais e à participação.

O “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surgiu, principalmente, em resposta aos regimes fascistas e nazistas vividos na Europa durante a primeira metade do século XX. A comunidade internacional chegou à conclusão de que a proteção dos direitos humanos não poderia ficar a cargo unicamente dos Estados nacionais. Por vezes, os Estados são tomados por forças conservadoras que logram modificar o ordenamento jurídico para legitimar práticas atentatórias aos direitos humanos. Daí a necessidade de se criar documentos jurídicos internacionais que estabeleçam consensos mínimos entre os países acerca da proteção dos direitos humanos, bem como mecanismos internacionais, de caráter judicial e/ou político, que julguem os Estados no caso de violação destes documentos, a exemplo da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

No caso dos grupos vulnerabilizados, a esfera internacional permite que estes sujeitos lutem pelo reconhecimento e efetivação de direitos em uma conjuntura política menos assimétrica que nas instâncias nacionais. Vejamos o caso do Brasil. A baixa representatividade institucional dos grupos étnicos nos poderes Legislativo e Executivo, aliada ao fortalecimento de setores conservadores (bancada ruralista, principalmente), tem ameaçado direitos constitucionais conquistados historicamente, a exemplo da Proposta de Emenda Constitucional nº 215, que ameaça o reconhecimento de territórios indígenas e quilombolas ao transferir a competência da demarcação do Executivo para o Poder Legislativo.

Na esfera internacional, estas assimetrias são suavizadas. Por um lado, o *lobby* dos grupos econômicos exerce menor influência. Por

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

outro, os povos indígenas e tribais se articulam transnacionalmente entre si e com organizações de direitos humanos para contrabalançar as assimetrias. Exemplo disso é a promulgação da Convenção nº 169 pela Organização Internacional do Trabalho, cujo texto, embora resultado de “negociações” e concessões, reflete importantes reivindicações dos povos indígenas e tribais.

A Convenção nº 169 entrou em vigor no Brasil no dia 25 de julho de 2003, através do decreto 5.051/2004. Isto significa que todas as suas disposições são obrigatórias e imediatamente aplicáveis, ou seja, nenhum órgão governamental pode alegar a ausência de regulamentação nacional como razão para descumpri-la.



QUAL É A RELAÇÃO ENTRE OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E A LEI INTERNA BRASILEIRA?

Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos (a exemplo da Convenção nº 169) estão situados hierarquicamente acima das leis ordinárias, porém abaixo da Constituição Federal de 1988, possuindo eficácia supralegal.

Mais recentemente, outros documentos internacionais dispuseram sobre o assunto. Em 2007, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) publicou a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, que em diversos momentos trata do direito à consulta, ampliando seu alcance e garantias. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão vinculado à Organização dos Estados Americanos responsável por acompanhar a implementação de tratados de direitos humanos em vigor nos países membros, fortaleceu o direito à consulta em dois de seus julgamentos, e tais decisões servem de parâmetro para as demais.

Em síntese, o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado dispõe que os povos indígenas e tribais deverão ser consultados sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente:

Convenção nº 169, artigo 6º. 1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de alcançar um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas.

Medidas administrativas são atos de governo, emanados principalmente dos Poderes Executivos (governo federal, governos estaduais e municípios), que possuem efeitos concretos e específicos, diferindo-se das medidas legislativas, provenientes sobretudo dos Poderes Legislativos (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores), que se caracterizam por terem efeitos gerais e abstratos.

São exemplos de medidas administrativas: construção de postos de saúde e escolas diferenciadas, elaboração de um Plano Nacional de Desenvolvimento, autorizações para a construção de rodovias, hidrelétricas, empreendimentos minerários, dentre outros. Embora tenhamos dito que estes atos proveem principalmente do Poder Executivo, os Poderes Legislativo e Judiciário também podem editá-los. A criação de um Núcleo de Conciliação Judicial em Terra Indígena, por exemplo, é uma medida administrativa com origem no Poder Judiciário e que demanda consulta prévia. São exemplos de medidas legislativas: emendas constitucionais, leis, decretos (inclusive os editados pelo Poder Executivo), resoluções e portarias.

Pode-se observar que é bastante amplo o conjunto de medidas que demandam consulta. Em realidade, o critério não está na natureza da medida – pois a Convenção nº 169 prevê que todas, sem exceção, medidas legislativas e administrativas podem demandar consulta –, mas na possibilidade de as medidas afetarem diretamente os povos indígenas e tribais. Importante esclarecer que neste caso a palavra afetar não possui conotação negativa, pois projetos de interesse dos sujeitos

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

também exigem consulta. Afetar assume o sentido de interferir especificamente em direitos coletivos dos povos indígenas e tribais, como direitos territoriais e ao uso dos recursos naturais, direito à educação e à saúde diferenciadas e direitos culturais.

Na sequência do texto, serão detalhados outros aspectos essenciais da consulta e consentimento prévio, livre e informado: quais povos têm direito à consulta, quem consulta, quando e de que forma, tomando por base a Convenção nº 169, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

FERRAMENTA

O Centro de Informação da Consulta Prévia [www.consultaprevia.org/] é o maior portal online sobre o direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado. Mantido pelo Centro de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) e pelo Observatório de Discriminación Racial, a plataforma está traduzida para o espanhol, português e inglês e se dedica a acompanhar a discussão sobre o tema na América Latina, Ásia e África. Possui as seguintes seções:

- **Seu caso de consulta:** esta ferramenta permite que os sujeitos de direito verifiquem se seus processos de consulta estão em conformidade com os parâmetros do direito internacional;
- **O que é a consulta prévia?:** material com informações essenciais sobre o que é o direito à consulta prévia, onde está previsto, o que e quem deve ser consultado;
- **Opinião:** esta seção é colaborativa e contém artigos de opinião sobre o direito à consulta escritos por lideranças indígenas e tribais, pesquisadores e ativistas;
- **Biblioteca:** disponibiliza mais de 700 arquivos sobre o tema entre publicações, decisões judiciais, materiais gráficos, *amicus curiae*, leis e outros;
- **Casos emblemáticos:** destaca os principais casos e discussões sobre a consulta prévia.
- **Multimídia:** reúne vídeos e áudios sobre o direito à consulta, materiais que podem lhe ajudar na preparação de sua própria oficina;
- **Apresentação de casos:** seção colaborativa que busca oferecer informações completas sobre casos de violação do direito à consulta na América Latina.

QUEM TEM DIREITO?

Segundo a Convenção nº 169, a consulta e consentimento prévio, livre e informado é um direito dos povos indígenas e tribais. A categoria jurídica e antropológica “povos indígenas” se refere aos povos que descendem daqueles que habitavam determinado país ou região à época da colonização e mantenham suas próprias instituições sociais, políticas e culturais ou parte delas. O critério empregado é o da **autoidentificação**. Embora por vezes o critério seja ameaçado, não há grandes controvérsias acerca das realidades socioculturais abrangidas pela categoria “povos indígenas”.

A categoria “povos tribais”, no entanto, se refere a diferentes realidades socioculturais. A Convenção nº 169 estabelece que serão considerados tribais aqueles povos que: (i) possuam “condições sociais, culturais e econômicas [que] os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”, e; (ii) tenham consciência de sua identidade tribal. Os critérios também consagram o direito à autoidentificação.

Durante anos as comunidades quilombolas brasileiras reivindicaram a condição de povos tribais e, portanto, de sujeitos da Convenção nº 169 e da consulta e consentimento prévio, livre e informado. Em 2003, foi editado o Decreto 4.887 - regulamentando artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal - que afirma serem consideradas comunidades quilombolas os grupos “étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”.

Apesar de os critérios serem muito semelhantes aos da Convenção nº 169, o Estado brasileiro relutou em “aceitar” a aplicabilidade da categoria “povos tribais” às comunidades quilombolas, postura que afronta o direito à autoidentificação. O governo federal reconheceu oficialmente os quilombolas enquanto sujeitos da Convenção nº 169 apenas no ano de 2008, quando passou a incluir estes grupos nos relatórios anuais enviados à Organização Internacional do Trabalho.

Superada (ao menos legalmente) a controvérsia em torno dos quilombolas, os povos e comunidades tradicionais lutam pelo mesmo reconhecimento. Em outras palavras, os povos e comunidades tradicionais

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

são povos tribais? Vejamos. A categoria jurídica e antropológica se refere a múltiplas experiências históricas, sociais e culturais: comunidades ribeirinhas, comunidades de fundo de pasto, povos ciganos, dentre outros grupos cujas dinâmicas sociais os diferenciam da sociedade hegemônica.

Coube ao Decreto nº 6.040 – que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – regulamentar a situação jurídica dos povos e comunidades tradicionais, adotando os mesmos critérios que a Convenção nº 169 adota para os povos tribais, como se pode comparar no quadro abaixo.

COMPARAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AUTOIDENTIFICAÇÃO

POVOS TRIBAIS (CONVENÇÃO Nº 169, ART. 1, I.A, 2)

São grupos “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS (DECRETO Nº 6.040/2007, ART. 1, II)

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

A despeito da previsão, o governo federal não reconheceu até o momento, de maneira oficial, os povos e comunidades tradicionais enquanto povos tribais, negando-os a condição de sujeitos da consulta e consentimento prévio, livre e informado. Todavia, em resposta às reivindicações destes grupos e em respeito ao direito à autoidentificação, o Poder Judiciário vem reconhecendo progressivamente a aplicabilidade da Convenção nº 169 e do direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado a estes grupos. Deste modo, podemos concluir que os povos e comunidades tradicionais são povos tribais e, portanto, são sujeitos de direito da consulta e consentimento prévio, livre e informado.

COMO DEVE SER A CONSULTA?

A consulta e consentimento prévio, livre e informado não pode ser um simples trâmite formal. A legislação e a jurisprudência internacionais preveem alguns requisitos mínimos para se realizar a consulta e consentimento prévio, livre e informado, com o intuito de garantir a participação efetiva dos sujeitos e de suavizar as assimetrias sociais, políticas, econômicas e técnicas existentes entre os sujeitos envolvidos (Estados, grupos étnicos e, em muitos dos casos, empresas privadas).

O primeiro destes requisitos é de que a obrigação de realizar a consulta e consentimento prévio, livre e informado é governamental, não podendo ser delegada a empresas privadas. Uma empresa privada interessada em explorar minério, por exemplo, não está autorizada a conduzir qualquer reunião consultiva junto às comunidades possivelmente afetadas. Dentre os órgãos governamentais, será responsável pela consulta e consentimento prévio, livre e informado aquele a quem couber a decisão sobre a medida proposta. A consulta deve ser dirigida aos povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais. Órgãos como a Fundação Nacional do Índio (Funai), Fundação Cultural Palmares (FCP) e Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade (ICMBio) podem atuar como intervenientes, bem como o Ministério Público, mas não decidem em nome dos sujeitos.

- **Caráter prévio.** É preciso que a consulta e consentimento prévio, livre e informado seja realizada antes de qualquer autorização, para que possa influenciar a tomada de decisão. A Corte Interamericana de Direitos Humanos esclareceu que ela deve ocorrer desde as primeiras etapas do planejamento da medida que se quer implementar. Não é prévia a consulta realizada após a concessão de uma licença ambiental para um empreendimento ou após a votação de uma medida legislativa pelo Congresso Nacional, por exemplo.
- **Caráter livre.** O órgão responsável tem a obrigação de garantir condições para que os grupos consultados decidam livremente. Isto tem várias implicações: proibição da presença de segurança armada durante as reuniões, do oferecimento de presentes e vantagens pessoais em troca de uma decisão em determinado sentido,

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

o órgão interessado na medida não pode exercer qualquer tipo de pressão sobre o povo consultado. Também impede que o órgão trave negociações individuais em detrimento da organização social e política do povo, com o objetivo de lograr o consentimento.

- **Caráter informado.** Os grupos consultados só poderão decidir efetivamente se tiverem acesso a informações adequadas sobre a medida proposta, o que pode demandar estudos técnicos produzidos por entidades com competência e autonomia, onde constem informações acerca dos possíveis impactos negativos ou positivos. A etapa informativa da consulta e consentimento prévio, livre e informado só deve ser encerrada quando os grupos alcancem a plena compreensão do que está sendo proposto (ver apêndice ao final do texto). Outras medidas também podem ser necessárias: garantia de participação dos grupos na própria elaboração dos estudos técnicos, elaboração de materiais didáticos, tradução e contratação de técnicos independentes, indicados pelo próprio grupo.
- **Culturalmente apropriado.** Por fim, o órgão responsável deve respeitar a organização social e política do grupo consultado, bem como suas formas de representação e de deliberação. Significa também respeitar o tempo que cada povo leva para decidir (por exemplo, muitos povos tomam suas decisões através do consenso, o que demanda um amplo debate) e as restrições temporais (épocas do ano em que o povo não pode se concentrar nas reuniões, como períodos de roça ou de rituais religiosos), dentre outros pontos.

PROCOLOS DE CONSULTA E CONSENTIMENTO

Um dos principais desafios da consulta e consentimento prévio, livre e informado é a interculturalidade. Enquanto um mecanismo da instituição estatal, a consulta e consentimento prévio, livre e informado corre o risco de se tornar um espaço burocrático que impeça a participação dos grupos etnicamente diferenciados. Daí a necessidade de serem previstos procedimentos “culturalmente apropriados”, que garantam o respeito à cultura e “aos usos, costumes e tradições”, bem como à organização social e política dos sujeitos.

Em vista deste desafio, grupos étnicos brasileiros começaram a elaborar seus próprios “Protocolos de consulta e consentimento”, documentos onde expõem à sociedade e ao Estado como estão organizados social e politicamente, como se fazem representar e como tomam suas decisões. Reivindicam como deve ser uma consulta e consentimento prévio, livre e informado culturalmente adequado às suas próprias especificidades.

Até o momento, foram elaborados três protocolos: “Protocolo de consulta e consentimento Wajãpi”, “Protocolo de consulta Munduruku” e “Protocolo de consulta de Montanha e Mangabal”.

Estes aspectos diferenciam a consulta e consentimento prévio, livre e informado dos instrumentos tradicionais de participação social, a exemplo das audiências públicas e conselhos deliberativos. Embora a própria Convenção nº 169 exija que estes instrumentos sejam adequados culturalmente, a consulta e consentimento prévio, livre e informado se diferencia deles por ter na interculturalidade sua própria essência. Apesar destas especificidades, é comum a confusão entre audiências públicas ou reuniões informativas e a consulta e consentimento prévio, livre e informado. Inclusive, há registros de casos em que o governo buscou se desobrigar da CCPLI alegando ter realizado reuniões que na verdade foram meramente informativas. No quadro ao lado, confronto as diferenças entre a consulta e consentimento prévio, livre e informado e a audiência pública:

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

	AUDIÊNCIA PÚBLICA	CONSULTA E CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO
PREVISÃO LEGAL	Constituição Federal, artigo 225, §1º, IV; Lei 9784/99; Resoluções CONAMA 001/86 e 009/1987.	Convenção nº 169, artigos 6 e 15, e Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas.
FUNDA-MENTO JURÍDICO	Direito à informação e à participação. Serve de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à viabilidade ambiental do projeto (Resolução CONAMA, art. 5º).	Direito à autodeterminação, direito ao território e ao uso exclusivo dos recursos naturais, direito à propriedade coletiva, dentre outros. Mediante seu caráter deliberativo, visa inserir os povos indígenas e tribais nos processos decisórios de políticas e medidas que os afetem.
HIPÓTESE	Toda atividade modificadora do meio ambiente (Resolução CONAMA 01/1986, art. 2º c/c art. 11, §2º).	Medidas administrativas e legislativas suscetíveis de afetar determinada comunidade (C169, art. 6º, 1. a).
CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA	Sempre que o órgão licenciador julgar necessário e quando for solicitado por entidade civil ou pelo Ministério Público (Resolução CONAMA 01/1986, art. 2º).	Afetação a direitos coletivos de uma comunidade culturalmente diferenciada (C169, art. 6º, 1. a).
CONDUTOR	Órgão de meio ambiente responsável pelo licenciamento ambiental (Resolução CONAMA 001/1986, art. 3º).	Órgão responsável pela decisão, autorização e/ou adoção da medida.
QUEM PARTICIPA?	Em regra, participa a sociedade civil como um todo.	Povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais.
MOMENTO	Após o recebimento do RIMA pelo Órgão licenciador (Resolução CONAMA 01/1986, art. 2º, §1º).	Antes da autorização da medida e desde as primeiras etapas de planejamento da obra, inclusive durante o EIA.
METODOLOGIA	Será dirigida pelo representante do órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes (Resolução CONAMA 01/1986, art. 3º).	Procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada (C169, art. 6º, 1. a).
FINALIDADE	Expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito (Resolução CONAMA 01/1986, art. 1º).	Chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas (C169, art. 6º, 2).
INOBSERVÂNCIA	Invalidez da licença concedida (Resolução CONAMA 01/1986, art. 2º, §2º).	Nulidade da autorização.

ADAPTADO DE PONTES JR., FELÍCIO; OLIVEIRA, RODRIGO. “AUDIÊNCIA PÚBLICA, OITIVA CONSTITUCIONAL E CONSULTA PRÉVIA: LIMITES E APROXIMAÇÕES” *IN* DUPRAT, DEBORAH. CONVENÇÃO N. 169 E ESTADOS NACIONAIS. BRASÍLIA: ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015.

AFINAL, QUEM É QUE DECIDE?

A Convenção nº 169 prevê que a consulta e consentimento prévio, livre e informado seja realizada no sentido de alcançar “um acordo ou consentimento” em torno da medida da proposta. O acordo ou consentimento é o objetivo da consulta e consentimento prévio, livre e informado, o que é diferente de seus efeitos jurídicos. Dito isto, quais são os possíveis efeitos jurídicos da consulta e consentimento prévio, livre e informado? É possível implementar a medida mesmo sem o consentimento do povo consultado? A Convenção nº 169 não esclarece.

Posteriormente, a OIT esclareceu que a consulta e consentimento prévio, livre e informado não confere aos povos indígenas e tribais o poder de vetar as medidas propostas. Porém, tem se observado a expansão das hipóteses de direito ao consentimento prévio, livre e informado, isto é, em que a anuência do grupo é condição fundamental para a implementação da medida. A Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas prevê cinco casos específicos em que cabe ao próprio povo dar a palavra final sobre a medida:

- Remoção dos povos indígenas (artigo 10);
- Privação de bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais (artigo 11, 2);
- Privação do território e dos recursos por meio de confisco, tomada, ocupação, utilização ou dano (artigo 28, 1);
- Depósito ou eliminação de materiais perigosos em territórios indígenas (artigo 29, 2);
- Projeto que afete as terras, territórios ou outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos (artigo 32, 2).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que deverá ser imprescindível o consentimento sempre que a medida proposta ameaçar a integridade física e cultural do povo. Quanto mais intensos os impactos, maior poder decisório deve ser garantido aos povos indígenas e tribais. No entanto, é necessário esclarecer que mesmo nos casos em que não se exige consentimento, a consulta precisa influenciar, em maior ou menor medida, a tomada de decisão, por exemplo através de uma modificação/revisão do projeto ou inclusão de uma cláusula até então inexistente.

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

CONCLUSÃO

A consulta e consentimento prévio, livre e informado é uma importante conquista dos grupos etnicamente diferenciados. Ela pode ser considerada o principal instrumento da Convenção nº 169 para a superação da tutela e do integracionismo, visando garantir o exercício da autonomia e da autodeterminação. Embora tenha ratificado o tratado há mais de dez anos, o Brasil pouco avançou na implementação deste direito. Em muitos casos, a consulta e consentimento prévio, livre e informado não é observado e em outros é transformada em um procedimento meramente formal, conforme denúncias de povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais. Neste contexto, o papel do educador é fundamental para a difusão e problematização da consulta e consentimento prévio, livre e informado, que pode ser incorporado às estratégias de resistência dos movimentos étnicos.

LEITURAS COMPLEMENTARES

Protocolo de Consulta e Consentimento Wajãpi:

[\[www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.327.pdf\]](http://www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.327.pdf)

Protocolo de Consulta Munduruku:

[\[www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.326.pdf\]](http://www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.326.pdf)

Protocolo de Consulta de Montanha e Mangabal:

[\[www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.321.pdf\]](http://www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.321.pdf).

APÊNDICE

Procedimento comum da consulta e consentimento prévio, livre e informado.

PASSO A PASSO DA CCPLI

1**REUNIÃO DE PACTUAÇÃO DO PLANO DE CONSULTA**

É O MOMENTO EM QUE O ÓRGÃO RESPONSÁVEL E O POVO CONSULTADO IRÃO PACTUAR A METODOLOGIA E A AGENDA DO DIÁLOGO.

2**REUNIÕES INFORMATIVAS**

O ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA CONSULTA IRÁ REPASSAR AO POVO CONSULTADO TODAS AS INFORMAÇÕES RELATIVAS À MEDIDA. NÃO HÁ DELIBERAÇÃO.

3**REUNIÕES INTERNAS**

O POVO CONSULTADO DISCUTE INTERNAMENTE, SEM A PARTICIPAÇÃO DO GOVERNO.

4**REUNIÕES DE NEGOCIAÇÃO E DELIBERAÇÃO**

O ÓRGÃO RESPONSÁVEL E O POVO CONSULTADO VOLTAM A SE ENCONTRAR DESTA VEZ COM O OBJETIVO DE NEGOCIAR E DELIBERAR SOBRE A MEDIDA.

5**DECISÃO**

O RESULTADO FINAL DO PROCESSO DE CONSULTA E FORMALIZADO EM ATA.

FONTE: ELABORADO PELO AUTOR.

“Agora, nós é que decidimos”:
o direito à consulta e consentimento prévio

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 dez. 2008.

CORTE IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia Serie C Nº 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: [www.consultaprevia.org/#!/documento/38]. Acesso em: 26 nov. 2015;

_____. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia Serie C Nº 172 del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf]. Acesso em: 26 nov. 2015.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Impactos da PEC 215/200 sobre os povos indígenas, populações tradicionais e o meio ambiente*. Brasília: ISA, set. 2015. Disponível em: [http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/isa_relatoriopec215-set2015.pdf]. Acesso em: 26 nov. 2015.

OIT. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). *Observación Individual sobre el Convenio 169 Argentina*. 2005.

_____. *Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, 1957*.

_____. *Convenio número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989*.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Observación General No. 12, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 1 - Derecho de libre determinación, 21º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 152 (1984)*. Disponível em: [www1.umn.edu/humanrts/hrcom-mittee/Sgencom12.html]. Acesso em: 26 nov. 2015.

PONTES Jr., Felício; OLIVEIRA, Rodrigo. *Audiência Pública, Oitiva Constitucional e Consulta Prévia: limites e aproximações*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público, 2015, no prelo.

SARMENTO, Daniel. *Nota Técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas*. Disponível em: [mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2014/12/pec-215_nota-tc3a9cnica-mpf.pdf]. Acesso em: 26 nov. 2015.