

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

Julianne Holder da Câmara Silva

A LEGITIMIDADE DO USO DA TERRA INDÍGENA A PARTIR DO
PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS

Brasília/DF
2019

Julianne Holder da Câmara Silva

**A LEGITIMIDADE DO USO DA TERRA INDÍGENA A PARTIR DO
PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Doutorado Interinstitucional (DINTER), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Orientador: Professor Dr. Guilherme Scotti

Brasília/DF
2019

Aos meus pais, Suzanne e Carlos Eduardo.
À Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) por tornar este projeto possível.

Julianne Holder da Câmara Silva

**A LEGITIMIDADE DO USO DA TERRA INDÍGENA A PARTIR DO
PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS**

Tese de Doutorado em Direito

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Guilherme Scotti Rodrigues – Presidente
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Professor Doutor Henyo Trindade Barreto Filho
Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília

Professor Doutor Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Doutora Janaina Penalva
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

RESUMO

O presente estudo visa demonstrar que o uso da terra indígena por não índios para ser legítimo precisa contar com a participação protagonista dos povos afetados por projetos, obras ou empreendimentos, de modo a romper com o padrão excludente e intervencionista que permeou historicamente as relações entre povos indígenas/estado/sociedade civil e que os deixou à margem das importantes decisões de impacto em suas terras, vidas e recursos. Oportunizar uma participação protagonista significa não só permitir acesso à informações e esclarecimentos, mas significa sobretudo viabilizar a inclusão ativa dos indígenas nos processos de tomadas de decisões, permitindo-os levar suas questões ao debate e à negociação com o estado e empresas, construindo um canal de comunicação constante que os conduza à centralidade de qualquer projeto que os impacte diretamente. Ações protagonistas constituem uma alternativa ao indigenismo integracionista que orientou as políticas dos países latino-americanos por décadas e que institucionalizou a aculturação e “civilização” dos índios como objetivo de governo. Sob a lógica da conquista pelos povos indígenas do controle sobre seus territórios e recursos, sobre suas vidas, escolhas e prioridades, partimos do pressuposto de que um devido procedimento de consulta, no qual lhes seja oportunizado o protagonismo, seria um caminho apto para promover a transformação da política institucionalizada de marginalização e opressão aos povos autóctones. Os protocolos autônomos de consulta seriam a chave para esse processo, cumprindo com o papel de inclusão participativa dos povos indígenas na tomada de decisões sobre o uso de suas terras, se originando da vontade e ação dos mesmos, segundo seus procedimentos próprios de representatividade. Garantir a realização do direito de consulta através da observância dos protocolos comunitários reveste de legitimidade o uso da terra indígena por não índios ao lhes oportunizar autonomia e controle sobre seus territórios, traduzindo-se ainda no reconhecimento de sua identidade étnica e cultural construída sobre uma íntima relação com a terra habitada e seus recursos, apresentando um significativo potencial para emancipá-los do paradigma integracionista de incapacidade civil, a partir da transformação no tratamento histórico de opressão e marginalização dos povos indígenas.

Palavras-chave: Autodeterminação dos povos indígenas; Terras Indígenas; Devido procedimento de consulta; Protocolos indígenas de consulta.

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate that the use of indigenous land by non-Indians to be legitimate needs to have the participation of people affected by projects, works or projects, in order to break with the exclusionary and interventionist pattern that has historically permeated relations between peoples indigenous / state / civil society and left them on the fringes of important decisions to impact their lands, lives and resources. Opting for a leading participation means not only allowing access to information and clarification, but above all it means enabling the active inclusion of indigenous people in decision-making processes, allowing them to take their issues to the debate and negotiation with the state and companies, building a channel of constant communication that leads them to the centrality of any project that directly impacts them. Leading actions constitute an alternative to the integrationist indigenism that has guided the policies of the Latin American countries for decades and that institutionalized the acculturation and "civilization" of the Indians as an objective of government. Under the logic of the conquest by the indigenous peoples of the control over their territories and resources, their lives, their choices and their priorities, we assume that a proper consultation procedure, in which the protagonism is given to them, would be a suitable way to promote transformation of the institutionalized politics of marginalization and oppression to the native peoples. Autonomous consultation protocols would be the key to this process, fulfilling the role of participatory inclusion of indigenous peoples in decision making on the use of their lands, originating from their will and action, according to their own representative procedures. Ensuring the realization of the right of consultation through observance of the community protocols has legitimated the use of indigenous land by non-Indians by giving them autonomy and control over their territories, also translating into the recognition of their built ethnic and cultural identity on an intimate relationship with the inhabited land and its resources, presenting a significant potential to emancipate them from the integrationist paradigm of civil incapacity, from the transformation in the historical treatment of oppression and marginalization of the indigenous peoples.

Keywords: Self-determination of indigenous peoples; Indigenous Lands; Due consultation procedure; Indigenous consultation protocols.

Sumário

INTRODUÇÃO	1
1. A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO INDÍGENA NA LUTA POR AUTODETERMINAÇÃO E CONTROLE SOBRE OS USOS DA TERRA.....	8
1.1 O controle sobre as terras indígenas em uma perspectiva histórica	11
1.2 A ação dos movimentos sociais como importante mecanismo de transformação cultural e reconhecimento de direitos: A luta indígena pela visibilidade política e dignidade diferenciada	22
1.2.1 <i>A consulta como instrumento de satisfação das reivindicações do movimento indígena por autodeterminação: Autonomia, participação e controle dos povos indígenas sobre suas vidas, terras e recursos</i>	<i>31</i>
1.2.2 <i>As reivindicações dos povos indígenas por autonomia e participação no contexto da Constituinte brasileira de 1987</i>	<i>42</i>
2. A AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO MARCO INTERNACIONAL.....	61
2.1 As transformações históricas no discurso de justificação da política indígena institucionalizada: Do indigenismo integracionista ao etnodesenvolvimento	62
2.2 O marco normativo internacional e os organismos multilaterais	68
2.2.1 <i>A interpretação “forte” do direito de consulta e o controle dos povos indígenas sobre suas terras e recursos</i>	<i>86</i>
2.2.2 <i>O Brasil no marco internacional da consulta.....</i>	<i>90</i>
3. A LEGITIMIDADE DO USO DA TERRA INDÍGENA A PARTIR DA LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONSULTA: OS REQUISITOS DO MARCO INTERNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS.....	96
3.1 O protagonismo dos povos indígenas.....	100
3.1.1 <i>Os protocolos autônomos de consulta.....</i>	<i>102</i>
3.1.1.1 <i>Avançando no reconhecimento dos protocolos autônomos de consulta</i>	<i>130</i>
3.2 Os requisitos para um legítimo procedimento de consulta na perspectiva do marco internacional.....	134
3.2.1 <i>Aprofundando a discussão acerca do consentimento indígena enquanto finalidade da consulta.....</i>	<i>150</i>
3.2.2 <i>O Brasil entre discursos e práticas contraditórias.....</i>	<i>157</i>
CONCLUSÃO	175
REFERÊNCIAS	178

INTRODUÇÃO

Desde muito cedo na história brasileira se observou a inclinação do estado para exercer o controle sobre os povos indígenas, especialmente sobre suas terras, de modo a garantir a concretização de interesses e projetos político-econômicos de categorias hegemônicas dentro da sociedade nacional, e que acabavam por prejudicar demasiadamente a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas através do estabelecimento de uma relação desigual e hierarquizada com o estado brasileiro. Tal contexto não seria muito diferente do reproduzido na grande maioria das ex-colônias da América espanhola.

De início, a política oficial consistente em “salvar a alma do bom-selvagem” através da catequização e introdução dos indígenas na fé cristã, validou a conquista das Américas e subjugação de seus povos e respectivos territórios, constituindo estratégica justificção para portugueses e espanhóis se apropriarem “legitimamente” dos territórios ultramarinos com o aval da Igreja Católica. Posteriormente, a institucionalização da aculturação e “civilização” dos povos indígenas, que supostamente viviam em “estágio primitivo da evolução humana”, também legitimou uma política de intervenção forçada nas vidas dos povos indígenas, sobretudo nos destinos e usos dados às suas terras e recursos naturais

De uma forma ou de outra, a narrativa oficial sempre se voltou à incapacidade de os indígenas tomarem decisões e escolhas, de modo que se fizesse necessária a atuação estatal para garantir sua “proteção e bem-estar”. Sempre havia uma justificção para o estado exercer legitimamente o seu controle sobre os territórios indígenas. Diante desse contexto, o presente estudo visa demonstrar que o uso da terra indígena por não índios para ser legítimo precisa contar com a participação protagonista dos povos indígenas afetados, de modo a romper com o padrão excludente e intervencionista que permeou historicamente as relações entre povos indígenas/estado/sociedade civil e que os deixou à margem das importantes decisões de impacto em suas terras, vidas e recursos.

Oportunizar uma participação protagonista significa não só permitir acesso à informações, esclarecimentos e tomada de conhecimento sobre projetos, obras e

empreendimentos que o governo pretenda estabelecer em terras indígenas, mas significa sobretudo permitir a inclusão ativa dos povos impactados nos processos de tomadas de decisões, permitindo-os levar suas questões ao debate e à negociação com o estado e empresas, construindo um canal de comunicação constante que os conduza à centralidade de qualquer projeto que os impacte diretamente, constituindo uma alternativa ao indigenismo integracionista que orientou as políticas indígenas dos países latino-americanos entre as décadas de 1910 e 1970 e que institucionalizou a aculturação e “civilização” dos povos indígenas como objetivo de governo.

No caso especificamente brasileiro, o objetivo da assimilação norteou a criação e ação das agências especializadas, Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e Fundação Nacional do Índio (FUNAI), justificando políticas intervencionistas como a de “atração e pacificação” dos índios “arredios” e o projeto de “civilização” dos povos indígenas arrimado na crença de sua “primitividade”. Aliados a isso, ainda contamos com uma política assistencialista e na desastrosa retirada dos índios de suas terras, o que acabou ocasionando a drástica redução e até o extermínio de muitos povos e etnias, oportunizando à apropriação e distribuição indevidas das terras indígenas, sua destinação econômica e ampliação dos conflitos fundiários no País.

A ação protagonista dos povos indígenas começou a se construir, tanto em um contexto global como no cenário doméstico dos estados, a partir do fortalecimento dos movimentos sociais dos povos indígenas, por volta da década de 1970, que reivindicavam o reconhecimento de sua identidade étnica e cultural diferenciada, construída a partir de uma íntima relação com a terra e seus recursos naturais, em contrapartida ao modelo integracionista de aculturação dos povos indígenas, além de maior autonomia sobre suas terras, vidas e recursos, através do reconhecimento de direitos à autodeterminação e à territorialidade.

No Brasil, a construção de uma identidade indígena diferenciada foi possível a partir dos debates em torno da Constituinte, quando se observou uma intensa mobilização dos povos indígenas de diferentes regiões do País que, ampliando sua rede de articulações com outros movimentos sociais, entidades parceiras e de cooperação, se aproximaram, trabalharam em conjunto e conquistaram ampla visibilidade política nas arenas públicas de discussões, fortalecendo a consciência de que apesar da rica diversidade étnica e

cultural do País, os diferentes povos indígenas comungavam dos mesmos pleitos, inquietações e demandas que os uniam em torno de um propósito comum e na construção de uma identidade de grupo diferenciada da sociedade envolvente.

Dentro desse contexto, no primeiro capítulo resgataremos a luta histórica dos movimentos dos povos indígenas por autodeterminação e controle territorial de modo a demonstrar, na oportunidade do terceiro capítulo, que para ser legítimo o uso da terra indígena necessariamente deverá se dar através da participação protagonista dos povos indígenas, discutindo e negociando os termos de uso, estabelecendo restrições e dando diretrizes para o relacionamento com o estado e empresas. Somente essa participação central e ativa dos povos indígenas na tomada de decisões representaria o real rompimento com o paradigma assimilacionista de incapacidade e incivilidade dos povos indígenas que comprometeu historicamente a sua autonomia e autodeterminação através da reprodução de uma relação hierarquizada com o estado.

Recordaremos, então, o contexto de transformação paradigmática que se observou por toda América Latina a partir da construção e consolidação dos movimentos dos povos indígenas, destacando a transição do indigenismo integracionista para o etnodesenvolvimento como justificação ideológica das políticas indígenas dos estados. Essa transição se completaria com a revisão, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), de sua Convenção 107, de orientação assimilacionista, substituída então pela Convenção 169, estruturada sobre o novo marco indigenista de proteção à reprodução étnica e cultural dos povos indígenas.

Em destaque na nova Convenção teríamos a introdução do direito ao devido procedimento de consulta, um direito instrumental com grande potencialidade para permitir a inclusão participativa dos povos indígenas na condução dos processos de uso de suas terras e recursos. Um direito que se tornaria central aos discursos dos povos indígenas e que ganharia as agendas dos estados nacionais e políticas de boas-práticas corporativas, mas que encerraria uma dicotomia profunda ainda não superada quanto ao seu conteúdo e alcance, sobretudo em relação a necessidade de obtenção do consentimento dos povos indígenas e o seu poder de obstar o uso da terra indígena.

Assim, no segundo capítulo nos debruçaremos sobre essas disputas que envolvem a regulação do direito de consulta, dando especial ênfase aos documentos multilaterais,

como a Convenção 169 da OIT e as Declarações da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre os direitos dos povos indígenas, e à interpretação e jurisprudência de organismos internacionais e regionais que se dedicaram ao enfrentamento do tema, em especial o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Relatoria especial da ONU sobre povos indígenas, que estruturaram um verdadeiro marco internacional de referência para a aplicação do direito ao devido procedimento de consulta de modo a privilegiar os interesses dos povos indígenas na busca pelo protagonismo de suas vidas, prioridades e controle sobre suas terras e recursos, no que chamamos de uma interpretação “forte” da consulta¹.

De acordo com essa interpretação “forte” de consulta a utilização das terras indígenas por não índios, que implicaria em uma verdadeira mitigação de seus direitos territoriais e de usufruto exclusivo, somente seria possível através da participação dos próprios índios no estabelecimento dessas ações limitativas de seus direitos. Uma atuação que seria possibilitada através de um devido procedimento de consulta que, dentre outras coisas, deveria privilegiar os costumes e tradições dos povos especificamente impactados pelo projeto, obra ou empreendimento, o que reforça o papel dos protocolos indígenas de consulta, normas estabelecidas por cada comunidade em particular, segundo seus processos próprios de representação e formação da vontade política e tomada de decisões.

Por esta razão, no terceiro capítulo daremos especial destaque os protocolos autônomos de consulta, através dos quais os povos indígenas vêm fixando as diretrizes e condições com que se consideram legitimamente consultados em um processo que vise ao uso de suas terras, atuando ativamente nas escolhas de suas prioridades e destinos. Com efeito, medidas que deixem os povos indígenas em situação coadjuvante no controle sobre as suas escolhas de destinos e prioridades estariam reproduzindo o padrão opressor. Daí porque a limitação aos direitos territoriais e de usufruto precisam partir dos próprios índios.

Demonstraremos como os protocolos comunitários atendem aos elementos estabelecidos pelo marco internacional de uma consulta “forte”, auxiliando na edificação

¹ Nos apropriando da expressão forjada por César Rodrigues Garavito, em: **Etnicidad.gov - Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Desjusticia, 2012.

da estrutura de um devido procedimento de consulta a fim de tornar legítima a utilização da terra indígena sem que se configure uma intervenção hierarquizada nos contornos do indigenismo integracionista.

Ao fixar os termos do que reconhecem como devido procedimento de consulta os povos indígenas assumem condição protagonista na condução dos projetos de uso das terras indígenas, passo importante na retomada do controle sobre suas vidas, terras e recursos. A observância dos protocolos autônomos ainda confere segurança jurídica à consulta realizada, garantindo adesão das comunidades ao que restou pactuado nas negociações, além de esclarecer ao estado as diretrizes adequadas de relacionamento com cada povo indígena em particular.

Os protocolos comunitários surgiram tanto em resposta à omissão renitente dos estados em regular o procedimento de consulta ou de se negar a realiza-lo segundo o marco internacional fixado, quanto ao risco de que uma regulação estatal pudesse significar restrições de direitos prejudiciais aos interesses dos povos indígenas e populações tradicionais, reproduzindo a atuação estatal centralizadora e hierarquizada em marginalização dos povos afetados.

No caso brasileiro, a articulação dos povos indígenas em torno da elaboração de seus protocolos comunitários se fundou a partir de três constatações: uma de que a diversidade cultural brasileira não caberia em uma regulação única e padronizada da consulta, sendo necessário admitir as especificidades de cada caso; outra que a regulação do procedimento de consulta pelo estado muito provavelmente significaria em restrições de direitos, como observado na Portaria 303/2012 da AGU² e na conflituosa tentativa de regulamentação da matéria entre os anos de 2011 e 2014; e por fim, a elaboração dos protocolos autônomos pelos povos indígenas poderia consistir em uma importante alternativa à regulamentação estatal do procedimento de consulta já que cada povo informaria a maneira como gostaria de ser consultado, colocando os indígenas como protagonistas do processo.

² Como veremos mais a frente, a Portaria 303/2012 da AGU deu azo à elaboração de um parecer vinculante para a Administração federal intitulado “*salvavidas institucionais sobre as terras indígenas*”, mitigando o direito de consulta aos povos indígenas que passaria a ser afastado em determinadas situações, tais como instalação de bases e postos militares, expansão estratégica da malha viária, exploração de alternativas energéticas, dentre outras.

Temos hoje no Brasil cerca de 18 protocolos de consulta prévia divulgados por povos indígenas e comunidades tradicionais, existindo outros em fase de elaboração interna. Sua aplicação vem sendo estimulada tanto por organismos internacionais, como a Relatoria especial e o Mecanismo de experts da ONU, como vem sendo pleiteada pelo Ministério Público Federal (MPF) em demandas judiciais, e reconhecida pelo Poder Judiciário, inclusive confirmadas em segunda instância, que chegou a suspender licenças ambientais de empreendimentos em terras indígenas enquanto não realizada a consulta aos povos indígenas nos termos dos protocolos respectivos.

A dificuldade de sua aplicação reside especialmente nas estratégias do governo federal que se nega, por motivos diversos, à realizar a consulta em obras e projetos sucessivos, conduzindo à judicialização contumaz da questão. Uma vez no judiciário acaba por obter a continuidade das obras e projetos através do mecanismo de suspensão da segurança, corriqueiramente manejado pelo poder público para superar os entraves de decisões favoráveis aos interesses dos povos indígenas.

Metodologicamente, o trabalho se desenvolveu através de duas espécies de pesquisa, a pesquisa exploratória e a pesquisa explicativa, tendo sido coletados dados em fontes de papel, em utilização da técnica da documentação indireta através da pesquisa bibliográfica e documental. Como método de abordagem, foi utilizado o hipotético-dedutivo. Como método de procedimento, a conjugação dos métodos histórico e comparativo.

A partir da pesquisa exploratória, se pretendeu aprimorar as ideias que se intentam aprofundar na tese, através de um levantamento bibliográfico e estudo de casos com grande repercussão e exemplos ilustrativos para melhor compreender a situação. No entanto, frise-se que o estudo dos casos não se deu de maneira direta e presencial, mas a partir de documentos, relatos, escritos e jurisprudências acerca da questão, de modo que bibliotecas, acervos e o meio digital foram de grande valia.

Documentos e legislação histórica foram bastante utilizados, de maneira que a pesquisa documental também se fez bastante intensa, tanto em bancos de dados públicos (Ministérios, FUNAI, Congresso Nacional, Presidência da República, Ministério Público Federal, etc), como bancos de dados privados, tais como Instituto Socioambiental (ISA),

associações indígenas, Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Internacional do Trabalho (OIT), etc..

A pesquisa explicativa objetiva “*identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos*”³ unindo conhecimento e realidade, explicando o porquê das coisas, de maneira que se fez de suma relevância para o desenvolvimento da tese a exploração da legislação histórica e a evolução ideológica do tratamento da questão indígena. A partir dela identificaremos os elementos que contribuíram para o estabelecimento de um paradigma opressor de aculturação e “civilização” dos povos indígenas, justificador de políticas indigenistas de intervenção e marginalização negatórias do controle dos povos sobre suas decisões, usos das terras e recursos; bem como as bases para a sua modificação, lançadas a partir da formação dos movimentos dos povos indígenas por toda a América Latina, de modo que os métodos histórico e comparativo acabam sendo escolhas naturais.

Aliando essas técnicas e práticas metodológicas as pesquisas evoluíram de modo a indicar que somente oportunizando aos povos indígenas uma atitude protagonista sobre suas vidas, lhes assegurando o controle sobre suas terras e recursos, de modo a colocá-los como atores centrais das medidas limitativas de seus próprios direitos, se garantiria a legitimidade do uso das terras indígenas por não índios. Nesse quadro, ações protagonistas dos povos indígenas, como a elaboração dos protocolos de consulta pelos mesmos, revelaria um grande potencial para oportunizar uma real transição paradigmática de relacionamento entre povos indígenas/estados/sociedade civil, coerente com as reivindicações por maior autonomia e autodeterminação dos povos indígenas em substituição ao indigenismo integracionista que reproduziu historicamente a opressão e marginalização institucionalizadas.

³ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. São Paulo, Atlas, 2002. Pág. 42.

1. A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO INDÍGENA NA LUTA POR AUTODETERMINAÇÃO E CONTROLE SOBRE OS USOS DA TERRA

Lutando contra séculos de dominação hegemônica, onde suas terras foram invadidas e esbulhadas e seu modo de vida devassado tanto mais quanto maiores foram os interesses econômicos em seus territórios, os povos indígenas da América Latina, entre as décadas 70 e 80, passaram a se articular em movimentos sociais de busca por visibilidade política de suas questões, reconhecimento de suas demandas e satisfação de suas carências até então invisíveis.

Dentre os caminhos percorridos pelo movimento indígena para a conquista desses objetivos destacou-se o reconhecimento de sua singularidade étnica e cultural (tanto internacionalmente como nos ordenamentos jurídicos domésticos) que implicou necessariamente na ressignificação do ser indígena; no potencial revolucionário dos direitos humanos para serem manejados de forma contra-hegemônica e de modo a construir uma concepção diferenciada de dignidade humana; e a associação com entidades da sociedade civil, ONG's e outras instituições de atuação nacional e internacional que agregaram força política, visibilidade e mecanismos de ação e pressão à causa indígena.

Apesar da grande diversidade de povos autóctones que convivem na América Latina, o processo de colonização e dominação pelo qual passaram durante séculos revelou um conjunto demasiadamente uniforme de questões e demandas herdadas de um modo de reprodução econômica-política-social hegemônico e excludente, que o movimento indígena passou a combater com fins a obter o reconhecimento de direitos destinados ao gozo de bens necessários a uma vida em dignidade, a dignidade indígena, relacionada ao seu modo de vida culturalmente diferenciado.

O movimento dos povos indígenas combatia a exclusão, infantilidade e incivilidade que rondaram a regulação e o imaginário sobre os povos indígenas, tanto no contexto internacional quanto doméstico, cristalizado no paradigma da assimilação cultural, segundo o qual a categoria povos indígenas, por ser “primitiva” e constar em

“estado menos avançado de civilização”, estaria fadada ao desaparecimento e sucessiva incorporação à sociedade civilizada, e nesse sentido se orientavam tanto a normatização da questão indígena quanto as políticas públicas concretamente estabelecidas em seu “benefício”.

Nesse cenário, documentos internacionais e Constituições de diversos países latinos, incluindo a Constituição brasileira de 1988, passaram a reconhecer progressivamente a diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, elencando um catálogo de direitos voltado a satisfação dessa reivindicação, e dentre esses direitos as questões da territorialidade, da autonomia e da participação ganharam destaque justamente por representarem uma forma de resistência e subversão ao padrão de tratamento dedicado aos povos indígenas até então, revelando a vontade dos mesmos em retomar o controle sobre suas terras, recursos naturais e opções de vida.

O grande problema vislumbrado é que, apesar da substituição do paradigma assimilacionista pelo paradigma do reconhecimento da diversidade cultural representar um indiscutível avanço para o movimento indígena, tal conquista se viu estagnada a partir das ações dos Estados nacionais que continuam reproduzindo práticas hegemônicas de negação da autonomia dos povos indígenas através de intervenções arbitrárias em suas terras, sem que lhes seja dada oportunidade de efetivamente agirem sobre si mesmos e sobre seus destinos, negando-lhes participação nas decisões que lhes afetam e na escolha de suas prioridades enquanto grupo.

No Brasil, a nova Constituição inaugurou uma narrativa sem precedentes para a regulação da questão indígena no País ao reconhecer sua singularidade étnica e cultural e garantir a reprodução dessas tradições e culturas diferenciadas, deixando de lado a política da assimilação cultural, que tratava o indígena como uma condição transitória, fadada à “civilização” e gradativa incorporação à cultura dominante, que predominou historicamente no Ordenamento Jurídico Pátrio. Assim, os direitos consagrados nos artigos 231 e 232 da nossa Constituição garantiram ao índio o direito a ser índio e a continuar sendo índio, reproduzindo suas tradições e usos culturais sem que isso acarrete qualquer perda de direitos ou gozo da cidadania reconhecidos a qualquer membro do povo brasileiro.

A Constituição brasileira reproduziu no cenário interno as mudanças paradigmáticas vividas pela questão indígena no contexto internacional, passando a reconhecer importantes demandas do movimento indígena global, que se refletia intensamente nas reivindicações dos povos indígenas brasileiros por ocasião da Constituinte. O intuito de estabelecer um marco normativo emancipador ainda restou evidente na ratificação pelo Brasil dos mais importantes instrumentos internacionais que progressivamente consolidavam a ressignificação da questão indígena no mundo.

Nesse contexto, acabou por ser moldado no cenário internacional um direito instrumental cuja finalidade consiste justamente em garantir participação e autonomia aos povos indígenas como forma de proteger a sua territorialidade, possibilitando-lhes o controle sobre suas terras e recursos: o direito a consulta. Aliás, o direito ao devido procedimento de consulta, que se tornou um direito central na luta por satisfação de importantes carências dos povos indígenas.

A grande questão atual para o movimento dos povos indígenas gira em torno da interpretação restritiva ou emancipadora que a regulação do procedimento de consulta pode assumir nos diversos estados nacionais e organismos internacionais que passaram a reconhecê-la. Apesar de ser um direito reconhecido amplamente, uma inegável vitória para o movimento dos povos indígenas, interpretações restritivas da consulta acabam se tornando um óbice à satisfação das históricas reivindicações dos povos indígenas por autonomia e participação, desviando o direito de sua real finalidade.

Os direitos humanos e fundamentais nascem a partir de certos contextos, diante de necessidades específicas de grupos específicos em momentos específicos de sua história, e precisam ser materializados conforme essas demandas originárias, afinal nasceram para satisfazer pautas particulares e não para maquiagem a manutenção do *status quo*, ou mesmo para ser manejado de encontro às reivindicações que os fundamentaram. Diante disso, a realização de um procedimento de consulta deve cumprir o papel de proporcionar aos povos indígenas participação, autonomia e controle sobre suas terras, vidas e recursos, um mecanismo para garantir uma série de outros direitos, voltados sempre a garantir a reprodução de sua identidade étnica e cultural.

Com efeito, o reconhecimento de direitos territoriais aos povos indígenas perpassa por dois focos principais: os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente

ocupam, isto é, um direito congênito, anterior ao próprio estado, que garante-lhes a posse permanente dessas terras tradicionalmente ocupadas; e o usufruto exclusivo dos recursos naturais existentes nessas terras, que seriam indispensáveis para a manutenção de seu bem estar e reprodução física e cultural.

Dessa forma, reconhecer direitos territoriais aos povos indígenas em uma perspectiva de proteção à sua identidade étnica e cultural diferenciada, em rompimento com o paradigma da assimilação, deveria implicar na autonomia e no controle dos povos indígenas sobre suas terras e recursos, garantindo-lhes participação na tomada de decisões relevantes que os afetam, impedindo a reprodução da prática histórica de uso das terras indígenas à sua completa revelia.

O presente capítulo se debruçará acerca destas delicadas questões, ressaltando que somente um devido procedimento de consulta emancipador, isto é, que oportunize aos povos indígenas autonomia, participação e controle sobre suas terras, prioridades de vida e recursos, privilegiando a autodeterminação dos povos para agirem sobre si mesmos, poderia legitimar o procedimento de uso da terra indígena por não índios.

1.1 O controle sobre as terras indígenas em uma perspectiva histórica

Desde o período colonial, passando pelo Império até momentos bem recentes da história republicana brasileira, o estado exerceu seu controle sobre a vida dos povos indígenas, seja através da “salvação de suas almas” pela catequização, seja na tentativa de integrá-los à civilização⁴. Mas especialmente, exercia o controle sobre os usos dados às terras indígenas. Remoção de grupos inteiros de suas terras, extermínio dos índios “hostis”, “atração e pacificação” de povos indígenas, expansão da malha viária, da fronteira agrícola, concessão da exploração de recursos naturais e de atividades altamente impactantes e poluentes em terras tradicionais, tudo à revelia dos povos impactados, sem

⁴ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Teoria da Bondade Natural e a Regulação da Questão Indígena no Brasil**. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília, 2016. Vol. 2. Pág. 105-139. Nº 2. *Passim*.

que fossem ouvidos acerca de seus receios, suas necessidades, sem um mínimo de explicação e informação que respondessem às suas dúvidas e curiosidades quanto ao próprio futuro.

Seja para justificar a expansão portuguesa e o esbulho das terras ameríndias respaldada na expansão da fé-cristã, seja sob o argumento do interesse coletivo ou do desenvolvimento econômico do País, o fato é que o extermínio de culturas autóctones sempre orientou a política indigenista brasileira até um passado um tanto quanto recente, variando apenas a sutileza com que se abordou a questão.

O problema da falta de autonomia sobre si mesmos e de controle sobre as suas terras e recursos atormenta historicamente os povos indígenas ameríndios, sobretudo os do Brasil, que se viram infantilizados por uma política impiedosa de incapacidade civil⁵, tendo o Estado brasileiro intervindo em suas vidas desde o destino de suas terras⁶, passando pela imposição religiosa de catequizaçã⁷ e de aculturação forçada através de uma política de assimilação muitas vezes agressiva, interferindo inclusive na dinâmica interna das comunidades⁸, dificultando suas mobilizações políticas em torno de conquista

⁵ Capaz de elidir inclusive o pátrio poder, como nos conta Carlos Frederico Marés acerca da história da índia Helena que, considerada incapaz de gerir a própria vida apenas pelo fato de ser índia, perdeu a guarda de seu filho menor, Antônio Solimões, para um Juiz de Órfãos, em 25 de outubro de 1898, sob o argumento de que “*era uma selvagem*”, “*não dominando o português*” e, “*como consequência, não poderia gerir a sua própria vida, muito menos a de seu filho*”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. Pág. 92.

⁶ Exemplos seria a permissividade do uso de terras indígenas e seus recurso pela FUNAI na década de 80 sem qualquer conhecimento por parte dos povos impactados, como a exploração petrolífera firmada com a Elf-Aquitane em território dos Sateré-Maué e dos Munduruku, e os inúmeros contratos de exploração madeireira. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da Concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2007. Vol. I. Pág. 99.

⁷ Desde 1539, quando foi criada a Companhia de Jesus por Ignácio de Loyola, os jesuítas assumiram a condução da política indígena na Colônia brasileira sob o patrocínio da Coroa portuguesa, atuando intensamente através de missionários por todo o território. Na fase imperial, o Ato adicional de 1834 introduziu na Constituição do Império (de 1824) a competência dos governos e parlamentos das províncias e do Império para promover a “catequese” e a “civilização” dos indígenas (Lei nº 16 de agosto de 1834). Também o Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845, regulamentou as Missões de Catequese e Civilização dos Índios. O Decreto nº 07 de 20 de novembro de 1889 repassou aos governos dos estados a competências para incentivo da catequese e civilização dos índios. Dentre outros documentos que expressamente mencionavam a política missionária catequista.

⁸ Rosane Lacerda relata, inclusive, casos de destituição de chefes locais, substituídos por pessoas alheias à vontade dos índios pelos representantes da FUNAI, bem como a invalidação de procurações fornecidas à advogados por comunidades indígenas que pretendiam ingressar em juízo na defesa de seus direitos territoriais. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: (...)**. Págs. 97-99.

de espaços⁹ e perpetuando uma política paternalista de assistencialismo reprodutor de dependência e controle sobre os povos indígenas.

No período colonial a finalidade de catequese e civilização dos índios consistiu na principal política destinada aos indígenas pela Coroa portuguesa, principalmente porque a expansão e consolidação da fé cristã justificava e legitimava o avanço português sobre os territórios dos povos ameríndios com o aval da igreja católica conferido através de diversas Bulas Papais¹⁰. Para cumprir essa política de evangelização dos autóctones foi fundamental a atuação dos jesuítas e outras ordens religiosas¹¹ através da atividade missionária que dentre outras técnicas costumavam “aldear” os indígenas, retirando-os de suas comunidades, introduzindo-os na fé cristã, inclusive com o uso da força caso necessário¹².

Uma característica desta fase foi a reunião de integrantes de variados povos e etnias que viviam separadamente em uma mesma aldeia jesuíta, retirados de seu habitat

⁹ Pinçamos duas situações que revelam o traço de autoritarismo que marcava o relacionamento do estado brasileiro para com o povos indígenas no final da década de 70 e início da década de 80: Em primeiro lugar a expressa oposição feita pelo regime militar às mobilizações políticas dos povos indígenas como as Assembleias Indígenas e criação da União das Nações Indígenas - Unind (renomeada UNI), tendo proibido a realização de reuniões no interior das aldeias sob pena de severas retaliações, chegando a dissolver uma assembleia de Tuxauas em 1977, além de ter determinado expressamente à FUNAI que não promovesse qualquer auxílio ao estabelecimento da Unind. Segundo, a tentativa de impedir a viagem do Líder Xavante, Mário Juruna, à Holanda, a fim de participar de um evento sobre os Direitos dos Índios das Américas, em 1980. Tendo sido necessária a intervenção do judiciário para garantir a saída do indígena do País e participação no evento. Num como noutro caso, e em muitos outros, o governo se apoiou na suposta incapacidade relativa civil dos índios para gerir suas vidas, recorrendo ao instituto do regime tutelar como forma de inibir as manifestações políticas dos povos indígenas contra a discriminação, denúncia da precariedade de sua situação e reivindicação por melhores condições de vida e tratamento. Vide:

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Pág. 101.

E SOUZA FILHO, **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. Pág. 105.

¹⁰ KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil – Desenvolvimento histórico e estágio atual**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2010. Tradução de: RURACK, Maria da Glória Lacerda; RURACK, Klaus-Peter. Págs. 119-123.

¹¹ Até meados do sec. XVIII a política indigenista portuguesa apoiava-se quase que exclusivamente nos jesuítas, contando com a atuação menos expressiva de outras ordens religiosas como beneditinos, carmelitas, franciscanos e os capuchinhos de Santo Antônio, tendo esta última se tornado a ordem missionária mais atuante no período monárquico. Com a proclamação da República e separação entre Estado e Igreja católica, missionários protestantes se somaram progressivamente aos missionários católicos tradicionalmente atuantes no Brasil. KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Págs. 128, 148 e 154 (notas de rodapé).

¹² A partir de 1552, contando com autorização real, os jesuítas passaram a promover os aldeamentos indígenas, ou “descimentos”, criando aldeias separadas para os povos cristianizados, uma vez terem constatado que afastar o índio das condições de vida conhecidas consistiria em estratégia fundamental para o sucesso da catequização dos povos indígenas. KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 125.

natural, proibidos de praticar suas atividades e cultos tradicionais, com padronização das atividades, inclusive com o estabelecimento de uma língua comum, o *Nheengatu*, uma adaptação simplificada do Tupi feita pelas jesuítas de modo a facilitar o processo de catequese e entendimento entre os diversos índios¹³. Contra os povos que resistiam a esse processo de “civilização” foram comuns a realização das “guerras justas” patrocinadas pela Coroa que além de legitimar a apropriação das terras dos vencidos¹⁴, permitindo a escravização dos prisioneiros de guerra¹⁵, autorizava expressamente o extermínio dos “índios hostis”¹⁶.

Com o fim das guerras justas a partir dos Decretos de 27.10.1831 e 03.06.1833¹⁷, aliados ao Regulamento 143 de 15.03.1842 (art. 12), criou-se o sistema da tutela orfanológica, atribuindo aos juízes de órfãos poderes especiais em relação à pessoa e aos

¹³ KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 126.

¹⁴ Exemplo da Carta Régia de 2 de dezembro de 1808 que considerava sem dono as terras dos índios vencidos em guerras, podendo ser utilizadas para a doação de sesmarias a novos colonos. KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 143.

¹⁵ Cartas Régias de 1808 (maio, novembro e dezembro) declaravam guerra aos índios *Botocudos* do Paraná, então província paulista, aos Índios *Bugres* de São Paulo e aos *Botocudos* do vale do Rio Doce, Minas Gerais, que não se submetessem às Leis reais, permitindo aos milicianos que os aprisionassem para fins de servidão, por 15, 15 e 10 anos, respectivamente, podendo o cativo se estender até a sua “pacificação”. As referidas Cartas Régias explicavam que não se tratava de escravizar os gentios, mas de educá-los à convivência da sociedade “doce e pacífica”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. Págs. 56, 94 e 155.

¹⁶ Kayser menciona alguns desses casos: No Regimento do Governador Geral, Tomé de Souza, de 17 de dezembro de 1548, constava a ordem para a punição rigorosa e exemplar dos Tupinambás da Bahia, que haviam atacado portugueses, ordenando a destruição de suas aldeias e povoações. Mais tarde, em 1558 o então Governador Geral, Duarte da Costa, planejou uma guerra contra os Tupinambás da Bahia, durante a qual foram mortos entre 15 e 30 mil índios, tendo sido destruídas cerca de 160 aldeias. No contexto dos conflitos entre portugueses e Janduí da Paraíba, na chamada “guerra dos bárbaros”, a Carta Régia de 09 de janeiro de 1662 ordenou o “*extermínio de uma vez por todas*” dos Janduí hostis, assim como o Alvará de 04 de março de 1690 recomendou “*exterminar os bárbaros, incendiar e destruir suas povoações*”; No contexto de conflitos no Maranhão, a Carta Régia de 25 de outubro de 1707 ordenou matar todos os indígenas que pudessem ser alcançados. Ainda vale destacar as Cartas Régias de 1808, declarando guerra aos índios *Botocudos* do Paraná, então província paulista, aos Índios *Bugres* de São Paulo e aos *Botocudos* do vale do Rio Doce, Minas Gerais, bem como as Cartas Régias de 1809 e 1811 declarando guerra aos índios Puris, Xamixunas, Canajás, Apinagés, Xavantes e Canoeiros. KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 136-139.

¹⁷ O fim da escravidão indígena, fruto das guerras de 1808, veio através da Lei de 27 de outubro de 1831 que, no entanto declarou a orfanidade dos Índios cativos, que deveriam ser entregues a um Juiz de órfãos que fornecer-lhes-ia educação e sustento, até que viessem a ter um trabalho remunerado. Mais tarde, um Decreto de 03 de junho de 1833, de maneira genérica encarregou os juízes de órfãos da administração dos bens dos índios. O Regulamento 143/1842 reforçou a competência dos juízes de órfãos para administrar os bens dos indígenas. Esses Atos normativos inauguravam no direito brasileiro a chamada “tutela orfanológica”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. Págs. 56, 94 e 155.

bens dos índios, tendo início a institucionalização da infantilização e incapacidade dos índios que conseqüentemente legitimava a intervenção estatal nas questões indígenas.

A política oficial de catequese e civilização durou todo o período colonial e imperial. Somente na fase republicana haverá a laicização da política indigenista oficial, e a questão da catequização é deixada de lado, substituída como política oficial pela integração do indígena à “sociedade civilizada”. O paradigma da assimilação/incorporação compreendia o indígena como um ser primitivo, categoria atrasada e fatalmente destinada a ser extinta e incorporada à sociedade civilizada¹⁸.

Nesse contexto, o Código Civil de 1916 determinou expressamente a incapacidade relativa dos índios para os atos da vida civil (art. 6º, IV), sujeitando-os ao regime tutelar, que deveria ser regulado em legislação específica, salientando que esta incapacidade cessaria na medida em que fossem se adaptando à civilização do País (parágrafo único). A regulação específica exigida pelo Código veio em 1928, através do Decreto 5.484, que expressamente liberava os indígenas da tutela orfanológica vigente nas Ordenações do Reino, reputando nulos os atos praticados pelos índios sem a devida assistência do Estado, que na época se dava através do Serviço de Proteção ao Índio (SPI)¹⁹ passando à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) apenas em 1967²⁰.

Frise-se que também nesse período observou-se a transferência dos indígenas de suas terras por interesses do governo, principalmente em virtude do avanço da fronteira e penetração no interior do País, em decorrência da crescente navegação a vapor, instalação

¹⁸ KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 161.

¹⁹ O SPI fora inicialmente designado Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILT), transformou-se simplesmente em SPI em 1918, quando o setor que dedicava-se à localização de trabalhadores foi deslocado para o Serviço de Povoamento do Solo. Era ligado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e sua direção foi inicialmente conferida ao Marechal Candido Mariano Rondon. A criação do SPI fazia parte do projeto republicano brasileiro de substituir a catequese cristã pela proteção laica e assistência do estado como forma de integração dos indígenas ao processo civilizatório nacional. Destaque-se que, em 1939 outro órgão dedicado à política indigenista seria criado por Getúlio Vargas, o Conselho Nacional de Proteção aos índios (CNPI), com a finalidade de auxiliar o SPI. VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. Universidade de Brasília – UNB. Tese de doutoramento apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas, com o objetivo de obter o título de Doutor. Brasília, 2006. Orientador: Gustavo Lins Ribeiro. Págs. 29-30.

²⁰ A Lei 5.371 de 5 de dezembro de 1967 extinguiu o SPI e o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI), substituindo-os pela FUNAI na condução da política indigenista brasileira.

de estradas de ferro e linhas telegráficas²¹. Inclusive, uma das finalidades institucionais do SPI consistia na “atração”, “amansamento” e “pacificação” dos indígenas²², quando, então, buscava-se garantir reservas para a sobrevivência dos índios junto aos governos estaduais^{23 24}. Quanto mais se avançava pelo interior do País mais confrontos violentos

²¹ Valendo a lembrança da odisséia vivida pelo povo *Panará*, os chamados “índios gigantes”, habitantes do norte do Mato Grosso. Por volta da década de 70, quando o governo militar encabeçava o Plano de Integração Nacional (PIN), fora dado início à construção da BR-163, rodovia Cuiabá-Santarém, que cortava ao meio o território *Panará*. As obras evoluíram sem que a FUNAI implantasse um plano de proteção e assistência aos indígenas afetados. Despreparados para intensificar o contato com os “brancos”, os índios *Panarás* foram dizimados em poucos meses, por epidemias de gripe e diarreia, pela disseminação da prostituição e do alcoolismo, sem contar com as invasões garimpeiras em seus domínios. Dos 300 indivíduos estimados em 1973, quando do contato oficial, em 1975, dois anos apenas, restaram 79 sobreviventes, foi então que a FUNAI resolveu transferir os *Panarás* para o Parque Indígena do Xingu (PIX), área habitada por inimigos históricos dos *Panarás*, os *kayapó*. De lá para cá grande foi a luta dessa gente no afã de retornar às suas terras originais, o que somente aconteceu em 1996. Com o auxílio dos advogados do Instituto Socioambiental (ISA), os “índios gigantes” acionaram a União e a FUNAI em demanda judicial que intentava uma indenização pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência da construção da BR-163, em virtude das inúmeras mortes, do sofrimento, da dor e das humilhações sofridas por aquela gente. Pela primeira vez na história do Judiciário brasileiro fora reconhecido aos indígenas o direito à indenização por prejuízos provocados em decorrência de políticas públicas oficiais. A condenação do Estado brasileiro a pagar danos morais e materiais aos *Panarás* fora proferida pelo Juiz da 7ª Vara da Justiça Federal de Brasília/DF, Novelty Vilanova dos Reis, e posteriormente confirmada pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região. Maiores detalhes sobre a saga dos “índios gigantes”, vide:

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 89.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá editora, 2006. Pág. 125.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Almanaque socioambiental - Parque Indígena do Xingu 50 anos**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. *Passim*.

²² As frentes de atração e pacificação de indígenas foram introduzidas como técnica de contato pacífico com povos indígenas pelo militar Candido Mariano Rondon, durante os seus trabalhos na Comissão de abertura de linhas telegráficas no interior do Brasil iniciadas em 1907, a Comissão Rondon. Mais tarde, em 1910, nomeado presidente do Serviço de Proteção aos Índios, Rondon comandou o estabelecimento de postos de atração e pacificação pelo Órgão indigenista por todo o País, totalizando na década de 1950 mais de uma centena desses postos. Vide:

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Coleção Educação para todos. Série Vias dos Saberes, Brasília, Ministério da Educação, Secad, Unesco, LACED (Museu Nacional), 2006. Pág. 115.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 159.

²³ Longe de garantir a sobrevivência dos índios as reservas significaram o extermínio ou drástica redução de muitos povos indígenas. Retirados de suas terras, foram assolados pela fome, pela falta de assistência sanitária e pelas doenças trazidas pelos não índios, letais aos povos indígenas, como sarampo, gripe, coqueluche e diarreia. Além disso proporcionou a usurpação de suas terras através de falsas declarações de inexistência de índios ou de aldeamentos extintos. OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil (...)**. Págs. 116-119.

²⁴ Destaque-se que, desde o Decreto nº 07 de 20 de novembro de 1889 o incentivo à catequese e civilização dos índios consistia em competência em competência dos estados, além do que, a Constituição de 1891 (art. 64) transferiu para os mesmos o domínio sobre as terras devolutas que cuja finalidade, dentre outras estabelecidas pela Lei de terras, destinava-se à colonização dos indígenas. Os referidos dispositivos acabaram por gerar a confusão de que as terras indígenas haviam caído sobre o domínio dos estados, ainda que não se tratassem

com povos indígenas eram registrados. A crescente expansão viária sobre o interior do País facilitava a proliferação da grilagem, dos garimpos ilegais e da exploração madeireira em território indígena de modo que entre os anos de 1900 e 1957 Darcy Ribeiro registrou a extinção de 87 povos indígenas em virtude de conflitos²⁵.

A questão indígena foi constitucionalizada pela primeira vez em 1934, tendo estabelecido que competia privativamente à União “*legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional*” (art. 5º, XIX), norma repetida nas Constituições brasileiras de 1946 (art. 5º, XV, r), de 1967 (art. 8º, XVII, o) e de 1969 (art. 8º, XVIII, o), indicando, pois, a manutenção do paradigma integracionista e da estigmatização histórica dos povos indígenas como selvagens, habitantes das selvas, silvícolas. Fortalecendo a política integracionista, o Brasil ratifica em 1966 da Convenção 107/1957 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), através do Decreto 58.824 de 14 de julho de 1966, de orientação assimilacionista.

Em 1967 o SPI é extinto, sendo substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Em sequência foi editado o Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), revogando o Decreto 5.484/1928. Os novos estatuto e órgão indigenista mantiveram o regime tutelar da incapacidade civil relativa, que cessaria a medida que o índio fosse se adaptando à civilização do País, revelando a transitoriedade com que a condição indígena era tratada na época. Protegia-se para integrar, acreditando-se sinceramente que a integração fosse o melhor para o índio, e uma vez integrado deixaria de ser índio e perderia os direitos inerentes a esta condição²⁶. Foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 que se observou um rompimento com o paradigma da assimilação dos indígenas e negação de

de terras devolutos, oportunizando a concessão de títulos dominiais à terceiros sobre terras indígenas. foi o que aconteceu com os *Krenak* no Estado de Minas Gerais, Com os *Guarani* no sul do País e com os *Pataxós Hã Hã Hãe* da Bahia. Vide:

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 152.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. (...). Pág. 84 e 95.

²⁵ KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 159.

²⁶ Nesse contexto, o Estatuto do Índio expressamente dividia os indígenas em “isolados”, “em vias de integração” e “integrados”, de acordo com o grau de contato que mantivessem com a sociedade envolvente e consequente assimilação de seus hábitos, sendo certo que conferia plena capacidade para os atos da vida civil apenas aos indígenas reconhecidamente integrados, mantendo sob o regime tutelar os ainda não integrados (art. 7º).

sua capacidade civil, representando um marco decisivo para o direito indigenista do País²⁷.

Quanto aos direitos territoriais observamos uma construção progressiva da categoria terra indígena no ordenamento jurídico brasileiro. Já no período colonial desenhavam-se os contornos do chamado *indigenato*, instituto jurídico colonial que reconhecia aos povos indígenas um direito originário sobre as terras que ocupavam como primeiros habitantes do Brasil. Um direito congênito, oponível a qualquer outro, inclusive prevalecendo sobre as sesmarias concedidas por Portugal.

O *indigenato* deita suas raízes na Bula “*Sublimis Deus*”, de 02 de junho de 1537, onde o Papa Paulo III estabeleceu que os povos indígenas, e outros por ventura “descobertos” pelos cristãos, não poderiam ser espoliados de sua liberdade ou de seus bens mesmo que estivessem fora da fé-cristã²⁸. A perspectiva acabou reproduzida no direito colonial português a exemplo da Carta Régia de 30 de julho de 1609 e da Lei de 10 de setembro de 1611, que afirmavam o domínio irrestrito dos índios sobre suas terras. Contudo, foi no Alvará Régio de 01 de abril de 1680 que o *indigenato* consolidou-se como direito originário dos índios sobre suas terras, prevalecendo inclusive sobre as sesmarias concedidas por Portugal²⁹.

A Constituição de 1934 foi a primeira a reconhecer os direitos dos povos indígenas sobre as terras por eles ocupadas permanentemente, sendo-lhes vedado aliená-las (art. 129). Estava assim constitucionalmente reconhecido o direito dos povos indígenas à posse das terras que tradicionalmente ocupam. O referido direito seria reproduzido nas

²⁷ SILVA, Julianne Holder da C. A capacidade civil indígena. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**. Vol. 8. nº 28. Jul/Set. 2014. Pág. 221.

²⁸ A referida Bula papal foi confirmada em 1639 e em 1741 pelos Papas Urbano VIII e Bento XIV, significando a revisão do entendimento da Igreja católica quanto a apropriação das terras dos povos autóctones pelos reinos ibéricos durante a expansão ultramarina e o período de “descobrimientos”. A Bula Papal de Nicolau V, *Dum diversus et Divino Amore Communiti*, de 18 de junho de 1452, por exemplo, havia autorizado os portugueses a conquistar as posses dos infiéis, adquirindo a propriedade de seus bens. KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do (...)**. Pág. 119 e 140.

²⁹ Por sua vez, a Carta Régia de 09 de março de 1718 declarou que as nações indígenas eram livres, não se submetendo à jurisdição portuguesa, não sendo obrigados a abandonar suas terras, revelando que os portugueses reconheciam a soberania e a autodeterminação dos povos ameríndios (por isso precisavam declarar guerras aos indígenas que não cedesse à catequização como forma de legitimar a apropriação de suas terras e subjugo de sua gente). KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil (...)**. Pág. 142.

Constituições de 1937 (art. 154), de 1946 (art. 216), de 1967 (art. 186) e na Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 198).

Foi, entretanto, na Constituição de 1967 que importantes elementos do conceito *terra indígena* seriam introduzidos, delimitando os contornos atuais do instituto. A partir do art. 4, IV, da Constituição de 1967 as terras indígenas foram incluídas entre os bens da União, inaugurando o regime *sui generis* de separação entre posse e propriedade que permaneceria nas Constituições seguintes. Foi também no art. 186 da Constituição de 1967 que se reconheceu pela primeira vez o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nela existentes. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 acrescentaria a nulidade de qualquer ato que tenha por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos indígenas (art. 198, §1º).

A partir desses elementos progressiva e historicamente construídos a Constituição brasileira de 1988 deu seu contorno próprio, ampliando o instituto. Constitucionalizou ineditamente o indigenato ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam³⁰, estabelecendo a nulidade de qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, domínio ou posse das mesmas e de seus recursos³¹. Esclareceu que terras indígenas não seriam apenas aquelas por eles habitadas em caráter permanente, mas também incluiriam as terras utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e às necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições³².

³⁰ Art. 231. “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. (Grifamos)

³¹ Art. 231. § 6º. “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”. (Grifamos)

³² Art. 231. § 1º. “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Estabeleceu, ainda, que as terras tradicionalmente ocupadas destinam-se a posse permanente dos povos indígenas, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes³³, com ressalva das próprias situações estabelecidas pela Constituição, em que seria possível a exploração de tais recursos por não índios. A Constituição ainda permite à exploração em terras indígenas de determinadas atividades, como o aproveitamento dos recursos hídricos, potenciais energéticos e a mineração, a partir da satisfação de alguns requisitos por ela estabelecidos³⁴.

Percebe-se que a caracterização constitucional das terras indígenas, como terras cuja posse se exerce segundo tradições, usos, costumes e para garantir a reprodução cultural dos povos indígenas, consagra os direitos territoriais segundo a ideologia do movimento global dos povos indígenas de proteção à diversidade étnica e cultural de grupos diferenciados, segundo uma lógica de continuidade e não de extinção dos povos, rompendo com o paradigma assimilacionista de integração.

Esta orientação fica evidente em outras passagens constitucionais, como no *caput* do art. 231, onde se reconhecem as organizações sociais dos indígenas, seus costumes, crenças, línguas e tradições; no art. 210, §2º, que assegura o ensino fundamental em língua materna bem como a utilização dos processos próprios de aprendizado³⁵; e, sobretudo, no art. 232³⁶ onde ineditamente foi-lhes reconhecida a capacidade civil³⁷, atribuindo aos

³³ Art. 231. § 2º. “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

³⁴ Art. 231, § 3º. “O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

Art. 176. “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”. (Grifamos)

³⁵ Art. 210. § 2º. “O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”.

³⁶ Art. 232. “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

³⁷ Partindo do pressuposto de que 'quem pode o mais, pode o menos' – ou seja, se podem os indígenas estar

indígenas, suas comunidades e organizações, legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, não exigindo representação ou assistência de quem quer que seja³⁸.

As associações indígenas surgem nesse contexto como uma forma alternativa de articulação política dos índios, uma nova maneira de se relacionar com o Governo e suas políticas, passando a se organizar legalmente na defesa de seus interesses, em juízo e fora dele, favorecendo à redução da política assistencialista do órgão indigenista governamental³⁹. As associações e organizações indígenas ainda cumprem um importante papel de promover a intercessão entre os dois universos culturais distintos em que o indígena necessita transitar para satisfazer suas necessidades, fortalecendo sua identidade étnica e cultural diferenciada.

em juízo sem a assistência do Estado é porque possuem capacidade para exercer, por si só, os atos da vida civil – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pela plena capacidade civil do indígena, uma vez que, não sendo permitido aos incapazes estar em juízo sem a devida representação, em possuindo os indígenas a prerrogativa de estar em juízo por si só, claro está sua plena capacidade civil (de exercício e de gozo). STJ, RE No 1.026.942- SC, Rel. Denise Arruda, Publicação em 03.02.2010. Maiores detalhes, vide: SILVA, Julianne Holder da Câmara. A capacidade civil indígena. (...). Pág. 222.

³⁸ Vide a decisão paradigmática do STJ: “(...) *Os instrumentos normativos e as Constituições anteriores à Carta de 1988 concebiam os índios como relativamente incapazes. A capacidade plena somente era adquirida conforme os autóctones adquirissem outros costumes, progredindo do seu estágio social para o estágio da 'avançada civilização branca'. Por esta razão, estabeleciam que os índios deveriam ser incorporados à comunhão nacional, para assim serem reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis. Enquanto não incorporados à comunhão nacional, os indígenas permaneciam sob a tutela do órgão indigenista oficial – inicialmente o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) – encarregado do auxílio no processo de assimilação dos índios pela sociedade nacional. (...) Com o advento da Constituição de 1988, este cenário alterou-se substancialmente. Isso porque restou reconhecida a diversidade cultural e importância da valorização da cultura dos grupos étnicos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais se incluem os indígenas (...). Na esteira do reconhecimento da diversidade cultural, aboliu-se a política integracionista das populações indígenas. A partir de 1988, não mais se pretende que os silvícolas percam as características, costumes, línguas e tradições que lhe são inerentes para serem incorporados a uma pretensa cultura nacional. Inovou o texto constitucional também ao reconhecer, em seu artigo 232, que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Ao reconhecer aos indígenas capacidade postulatória e, por consequência, capacidade civil, porque consoante se extrai do artigo 7º do Código de Processo Civil, toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos, tem capacidade para estar em juízo – lógica segundo a qual 'quem tem o mais, tem o menos' –, restou extinto o instituto da tutela sobre os povos indígenas, porquanto não é possível conceber que a FUNAI administre os bens e responda pelos atos de quem tem plena capacidade civil. (...)*”. (Rec. Especial no 1.026.942-SC, Relatora: Min. Denise Arruda, 03.02.2010).

³⁹ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). **Almanaque socioambiental - Parque Indígena do Xingu 50 anos**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. Pág. 191.

1.2 A ação dos movimentos sociais como importante mecanismo de transformação cultural e reconhecimento de direitos: A luta indígena pela visibilidade política e dignidade diferenciada

Segundo nos ensina Konrad Hesse⁴⁰ a constituição consiste no plano estrutural fundamental da coletividade, é ela quem dá a configuração jurídica e política da coletividade que regula, definindo as bases do direito (os direitos fundamentais), as bases da política (da organização política) e articulando direito e moral em uma relação complementar funcional⁴¹. Ao absorver conteúdos morais em suas normas a constituição dota de força jurídica os valores intersubjetivamente compartilhados pela comunidade, auxiliando na formação da identidade comum compartilhada e lançando as bases jurídicas gerais e abstratas da comunidade, os direitos fundamentais.

Assim, a constituição constitui uma comunidade de pessoas que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais, se atribuindo mutuamente direitos fundamentais que se tornam princípios a um só tempo opostos e complementares⁴² que viverão em eterna tensão limitadora e constitutiva de si mesmos. Essa tensão possibilita uma constante interação entre discursos majoritários e contra majoritários de modo a permitir uma reflexividade transformadora permanente, mola propulsora das transformações sociais.

Com efeito, Menelick e Scotti⁴³ afirmam que “*o aspecto contra hegemônico dos direitos fundamentais reside exatamente na sua pretensão universalizante - naquilo que deve ser garantido a cada cidadão independentemente dos valores compartilhados pela eventual maioria*”. Exatamente porque a comunidade de princípios é composta por cidadãos que se autorreconhecem livres e iguais, que reciprocamente se atribuem direitos, é que a universalidade corresponderia ao direito fundamental de ser tratado com igual

⁴⁰ **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998. Pág. 37.

⁴¹ CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito – A produtividade das tensões principiológicas e a superação do Sistema de Regras**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. Pág. 92.

⁴² CARVALHO NETO e SCOTTI. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Pág. 15.

⁴³ **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Pág. 100.

consideração e respeito pela própria comunidade política a qual pertence⁴⁴, independentemente das diferenças existentes entre as concepções de dignidade de cada um⁴⁵, sendo inadmissível, do ponto de vista constitucional, tradições que objetivem exterminar formas de vida discrepantes⁴⁶.

E é justamente essa “igualdade com respeito às diferenças” que possibilita aos direitos fundamentais exercer sua potencialidade contra-hegemônica de proteger narrativas específicas de diferentes contextos sociais. É por esta razão que Scotti⁴⁷ afirma que o direito fundamental à igualdade requer intrinsecamente a articulação dessa tensão entre os opostos igualdade e diferença. Pois *“o que nos torna iguais, numa tendência universal, e o que nos diferencia, a requerer contextualização, são polos de uma tensão que não podem ser sacrificados, sob pena de sacrifício dos próprios direitos que se busca resguardar”*.

A autonomia privada e a pública se complementam aqui, uma vez que garantir a todos iguais condições de participação na formação da opinião pública e da vontade política implica no fortalecimento de direitos subjetivos a fim de que as minorias possam exercer o seu poder contra-hegemônico de influenciar a ressignificação cultural e ao reconhecimento de novos direitos. Dessa forma os direitos subjetivos fortaleceriam a esfera pública. Essa complementariedade entre as esferas pública e privada reforçaria a ideia de que os direitos dos cidadãos funcionariam como condição de existência da

⁴⁴ Guilherme Scotti nos explica que a compreensão do princípio da igualdade como um direito que possibilite uma *“autocompreensão de todos enquanto sujeitos merecedores de igual respeito e consideração por parte de sua comunidade política”* se construiu no caso *Brown v. Board of Education*, representando uma verdadeira transformação no significado do princípio que transcendeu a ideia originária de igualdade de condições materiais de sobrevivência e desenvolvimento pessoal, constituindo importante marco no movimento negro norte-americano contra a desigualdade racial. Vide: SCOTTI, Guilherme. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo – Uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: CARVALHO NETTO, Menelick de. UNB - Brasília, 2011. Págs. 99-100.

⁴⁵ CARVALHO NETO e SCOTTI. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Pág. 75.

⁴⁶ SCOTTI, Guilherme. **Direito e eticidade: O universalismo dos direitos fundamentais como garantia necessária à reflexividade ética**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, 2007. Pág. 5795.

⁴⁷ **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo (...)**. Pág. 87.

própria comunidade de princípios, compartilhada por membros reciprocamente reconhecidos como livres e iguais, destinatários e produtores das normas jurídicas⁴⁸.

Em tempos de sociedades complexas e multiculturais o compartilhamento de valores e a formação de identidades não são elementos suficientes para se garantir a coesão social, não parecendo possível definir o que seria uma vida boa a partir de uma visão homogênea⁴⁹. Dessa forma, deixa-se de lado a perspectiva burguesa-liberal de um ideal de bem coletivo universal, para se admitir a possibilidade da coexistência entre múltiplas e até incompatíveis concepções do bem⁵⁰. Sendo indispensável uma postura crítica constante sobre os códigos morais e jurídicos que orientam a comunidade, de forma que esta possa rever determinados padrões opressores, modificando-os de maneira emancipatória.

Por tanto a constituição precisa se manter aberta e plural, como um projeto social permanentemente inacabado e aberto⁵¹, permitindo novas inclusões, reconhecendo novos titulares de direitos, ressignificando velhos hábitos, comportamentos e costumes. Segundo Menelick⁵² esse seria o sentido do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição brasileira, se manter permanentemente aberta para o reconhecimento de novos direitos através das lutas promovidas por aqueles até então “invisíveis”.

Daí porque Scotti e Menelick⁵³ afirmam que os direitos fundamentais consistem em uma aquisição evolutiva, resultante de um processo de aprendizado histórico da sociedade na luta por afirmação de direitos fundamentais, salientando que essa história será sempre plural, matizada em cada país segundo suas especificidades regionais muito embora se possa vislumbrar etapas de um único processo global.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. Tradução de George Spenber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora Loyola, 2002. Pág. 86 e 234.

⁴⁹ CARVALHO NETO e SCOTTI. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Págs. 93-94.

⁵⁰ SCOTTI. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo (...)**. Pág. 62.

⁵¹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (...)**. Pág. 40.

⁵² *Apud* CARVALHO NETO e SCOTTI. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Pág. 98.

⁵³ CARVALHO NETO e SCOTTI. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito (...)**. Pág. 41.

O não engessamento da constituição se traduz em elemento fundamental para o estabelecimento da coesão social da comunidade e para o fortalecimento de sua própria legitimidade. E para tanto se torna fundamental a ação política dos movimentos sociais que atuam de forma contra-hegemônica na esfera pública, proporcionando a desnaturalização de práticas, costumes e tradições opressoras, a partir da tensão existente entre os princípios da comunidade de modo a direcioná-la à uma reformulação de valores morais dominantes, revendo-os e reconstruindo-os.

Scotti⁵⁴ ressalta a estratégia de ressignificação cultural que acompanha os discursos jurídicos emancipatórios dos movimentos sociais como forma de desnaturalizar costumes, tradições e conceitos opressores, exemplificando a luta promovida pelos movimentos negro e das mulheres pela formação de um novo conjunto de significados, em substituição às interpretações tradicionais de direitos de matriz liberal.

Foi também o que aconteceu com o movimento dos povos indígenas que vem combatendo o ideal de assimilação e integração do indígena à sociedade envolvente proposto como política pública estatal e encarado como algo benéfico aos mesmos, ignorando a vontade de reproduzir sua identidade cultural diferenciada e viver segundo seus usos e costumes tradicionais.

A contracultura absorvida pela Constituição brasileira de 88 muda esse panorama e revela reflexividade presente na comunidade política brasileira, que foi capaz de rever criticamente costumes e tradições dos nossos códigos jurídicos e morais e julgá-los inadequados, inaugurando um novo paradigma constitucional para a questão indígena brasileira em atenção às narrativas do movimento indígena.

Esse processo reflexivo não termina, se renovando a partir das transformações permanentes no cenário social que passam a requerer mudanças na ordem das coisas, seja pelo surgimento de novas demandas sociais, seja pela força agregada à reivindicações antigas, porém invisibilizadas. Resta claro, assim, que as disputas giram em torno de posições interpretativas que se rivalizam na perspectiva de alçarem reconhecimento no sistema jurídico.

⁵⁴ **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo (...)**. Págs. 11,14,95.

Afinal, como nos ensina Herrera Flores, os direitos não são algo dado, mas produzido⁵⁵. A ordem jurídica não surge pronta, ela vai se construindo justamente a partir da administração eficiente e solução desses conflitos políticos e sociais que dominam o cenário da comunidade política. Antes do reconhecimento dos direitos existiram os conflitos, as lutas por acesso aos bens da vida necessários à dignidade, que lograram ser constitucionalizados. Assim, as reivindicações alcançam status jurídicos ao serem positivadas, fortalecendo a luta por satisfação de carências.

Os direitos surgem, assim, das lutas e reivindicações dos diferentes atores sociais que se unem a fim de fortalecer os pleitos por satisfação de suas demandas específicas de acesso aos bens, construindo uma identidade de grupo e de ação contestadora⁵⁶. Sujeitos com experiências comuns e identidade de interesses passam a se articular em torno de reivindicações específicas, propondo meios alternativos de vida relacionados aos seus contextos específicos, baseados na solidariedade⁵⁷, e modificações no sistema hegemônico sobre o qual atuam.

Tais bens necessários à satisfação das necessidades, no entanto, variam conforme o contexto cultural e histórico em que o indivíduo se socializou e se encontra inserido, de modo que esse conjunto de bens vai variar. Daí porque Joaquim Herrera Flores⁵⁸ salienta que o conjunto de bens que se pretende acessível consiste em um conjunto de bens culturalmente determinados pelo conjunto de relações nas quais se encontra inserido.

Assim, os movimentos sociais surgem como formas de luta contra um determinado conjunto de relações sociais que se originam em determinado contexto histórico, marcado por processos de acesso desigual, hierarquizado e excludente aos bens da vida, o que acaba promovendo a marginalização de grupos que, oprimidos, precisam

⁵⁵ FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Pág. 27.

⁵⁶ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua – Experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: WARAT, Luiz Alberto. UNB - Brasília, 2008. Págs. 266-269.

⁵⁷ FLORES, Joaquim Herrera.. **A (re)invenção dos Direitos Humanos (...)**. Pág. 134.

⁵⁸ FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos (...)**. Pág. 35.

lutar por acesso igualitário aos respectivos bens necessários à obtenção de uma vida digna.

É de se observar que diferentes contextos geram diferentes formas de dominação e diferentes relações sociais que determinam reações e resistências específicas. Para obter sucesso em suas reivindicações os distintos movimentos sociais devem identificar suas questões semelhantes, isomórficas, e unir forças entre si e com instituições locais, nacionais e transnacionais a fim de ganhar visibilidade abrangente à causa e agregar novos espaços de lutas, mobilizando estratégias de subversão de conceitos e institutos hegemônicos, de modo a ressignificá-los em favor de um modo de vida alternativo⁵⁹.

Esses movimentos contra-hegemônicos se organizam de modo a expor suas demandas à sociedade, criando novos espaços públicos⁶⁰ com fins a alcançar visibilidade política e social de modo a influenciar a tomada de decisões políticas pelo Estado e ver suas reivindicações atendidas em forma de direitos que, por sua vez, atuarão como plataforma de aquisição dos bens da vida necessários à satisfação de suas necessidades particulares, integrando projetos emancipatórios de inclusão.

Já os direitos fundamentais consistem em resultados sempre provisórios dessas lutas que os movimentos sociais travam no cenário da sociedade na busca por acesso aos bens da vida necessários à satisfação de suas carências⁶¹. Como a sociedade é dinâmica e encontra-se em constante transformação, o resultado dessas lutas sempre será provisório, dado que a luta continuará e suas reivindicações se transformarão conforme a transformação social.

Os movimentos sociais surgem exatamente dos conflitos existentes dentro da sociedade complexa e heterogênea. São uma espécie de reação à grupos de interesses hegemônicos com os quais convivem. A sociedade hodierna se diz complexa exatamente pela diversidade de atores sociais com interesses adversos e conflitantes que congrega. Se formam a partir da identificação de experiências, vivências em contextos e situações comuns que os conduzem à uma atuação coletiva e solidária visando à satisfação de suas

⁵⁹ SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Págs. 40-43.

⁶⁰ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua (...)**. Pág. 262

⁶¹ FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos (...)**. Pág. 34.

reivindicações, o que se traduz em reconhecimento pela sociedade civil e política de direitos que lhes são peculiares e passam, em fim, a integrar a agenda governamental voltada à sua instrumentalização.

Conforme nos ensina Konrad Hesse⁶², os conflitos no seio da sociedade precisam existir, como verdadeiras molas propulsoras das transformações sociais, mas não para serem reprimidos ou ignorados. Nesta mesma linha, Chantal Mouffe⁶³ explica que a democracia pluralista precisa permitir esse dissenso, essas diferentes e conflitantes interpretações geradas pelos antagonismos da sociedade, criando instituições através das quais ele possa se expressar, pois a própria sobrevivência da democracia pluralista dependeria *“da existência de identidades coletivas que se formem em torno de posições claramente diferenciadas bem como da possibilidade de se escolher entre alternativas reais”* uma vez que a *“especificidade da democracia moderna repousa no reconhecimento e legitimação do conflito e na recusa em suprimi-lo através da imposição de uma ordem autoritária”*.

É de se observar que, com a transformação social, também a dinâmica dos movimentos sociais se modificou e se ampliou. Hodiernamente contamos com uma variedade constantemente ampliada deles, cada qual em sua singularidade, como as mulheres, os afrodescendentes, os indígenas, quilombolas, LGBT, dentre outros que lutam contra a hegemonização da cultura dentro da sociedade globalizada, buscando transformação nas configurações das relações sociopolíticas e práticas culturais⁶⁴.

Os movimentos sociais construídos no Brasil vão ganhar destaque e visibilidade política a partir da redemocratização brasileira observada ao final da década de 80, principalmente com a Constituição Federal de 1988, responsável por reconhecer e normatizar diversas das reivindicações desses movimentos sociais que se revelavam no cenário da sociedade brasileira, cumprindo seu papel democrático de inclusão normativa.

Importante ressaltar, que o presente item não visa esgotar o estudo acerca da totalidade de movimentos sociais conviventes na sociedade brasileira na época da

⁶² HESSE. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. (...). Pág. 30.

⁶³ MOUFFE, Chantal. **Globalização e cidadania democrática**. Conferência realizada no programa de pós-graduação em direito da PUCPR, mar., 2001. Tradução de KOZICKI, Katya. Pág. 5 e 6.

⁶⁴ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua** (...). Pág. 266.

redemocratização do País, mas focar em um específico grupo de interesses com singularidades étnicas e culturais, os povos indígenas, que sempre existiram e sobreviveram às margens da sociedade brasileira, em uma invisibilidade renitente, resistindo à dominação da cultura hegemônica, tendo se organizado coletivamente entre as décadas de 70 e 80 em torno de reivindicações específicas que ganhariam força e reconhecimento no período de redemocratização do País, logrando a constitucionalização de algumas de suas pretensões.

As reivindicações transitaram desde o reconhecimento desta singularidade cultural, com formas de fazer e de viver diferenciadas, como a questão da terra e sua posse coletiva, ao usufruto dos recursos naturais, relacionamento com o meio ambiente, proteção religiosa, cultural e de espaços sagrados. Demandas relacionadas ao reconhecimento e proteção da identidade de formas de vida diferenciadas da sociedade envolvente, com simbologias e valores específicos, inexoravelmente ligados ao bem-estar e dignidade do grupo.

Evangelista⁶⁵ nos conta que a formação da identidade coletiva e representação nacional das pautas do movimento dos povos indígenas consubstanciou um processo mais árduo se comparado a formação de outros movimentos sociais. Tal se explica pela diversidade de comunidades indígenas que convivem no território brasileiro, cada uma singular em si mesma, com narrativas, cosmovisões e valores diferentes, muitas vezes antagônicos entre si, dificultando sobremaneira a representação nacional de seus interesses.

A construção dessa identidade indígena coletiva foi possível a partir dos debates em torno da constituinte, quando se constatou que as diferentes lideranças indígenas comungavam dos mesmos pleitos, inquietações e reivindicações⁶⁶. Nesse particular, destaca-se o trabalho realizado no bojo da Subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, que introduziria importantes avanços na

⁶⁵ EVANGELISTA, Carlos Augusto Valle. **Direitos indígenas: o debate na Constituinte de 1988**. Dissertação de mestrado apresentada como requisito para a obtenção do grau de mestre em história social. Programa de Pós-graduação em História Social, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, da Universidade Federal do Rio de Janeiro Rio de Janeiro: UFRJ/IFICS, 2004. Pág. 35.

⁶⁶ EVANGELISTA, Carlos Augusto Valle. **Direitos indígenas: o debate na Constituinte de 1988. (...)**. Pág. 57.

regulação da questão indígena no País, a mais importante delas, sem dúvida, foi o abandono do viés integracionista⁶⁷ e homogeneizador que permeou a legislação indigenista brasileira desde o período colonial, possibilitando ao índio, enfim, ser índio e continuar a ser índio.

A ação dos movimentos sociais permite a participação política dos diversos atores sociais na formação da unidade política e na construção da ordem jurídica do Estado nacional, democratizando-o, ampliando os espaços de discussões públicas, revelando a complexidade da sociedade e trazendo novos atores com poder de pressão e influência a agir na sociedade de maneira contra-hegemônica, propondo formas alternativas de vida. Os direitos humanos e fundamentais consubstanciam um dos resultados desse movimento contra-hegemônico, e ao serem reconhecidos e positivados ganham um importante instrumento na continuidade dessa luta, visto que a normatização não consiste no final do processo. Os indivíduos não gozam dos bens da vida unicamente pela posituação de direitos, se faz necessário uma ação estatal, políticas públicas e uma generosa dose de boa vontade dos Poderes públicos⁶⁸.

Nos próximos itens serão abordadas justamente as demandas do movimento dos povos indígenas por reconhecimento de sua identidade cultural e formas diferenciadas de fazer e de viver, o que conduziu à consolidação de duas reivindicações centrais na luta pelo reconhecimento e efetivação de direitos: a autodeterminação e a territorialidade. A tentativa de satisfação desses pleitos resultará na estruturação de um direito instrumental, o direito ao devido procedimento de consulta, voltado a oportunizar aos povos indígenas participação, autonomia e controle sobre suas terras e recursos.

Em seguida serão aprofundadas as questões referentes ao reconhecimento da autodeterminação indígena desde a reformulação do marco normativo internacional, perpassando pela jurisprudência e entendimento de importantes organismos multilaterais que enfrentaram a questão, abordando a consolidação do movimento indígena brasileiro

⁶⁷ A proposta da Subcomissão apenas seguiu uma tendência internacional de substituir o paradigma de assimilação e integração das populações indígenas pelo paradigma da autonomia desses povos e respeito a sua singularidade étnica e cultural. Em 1989 tal mudança de vertente culminou na substituição pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) de sua Convenção 107/1957, de viés integracionista, pela Convenção 169 - Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes, de orientação emancipadora.

⁶⁸ FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos (...)**. Pág. 45.

e suas principais pautas de reivindicações que nortearam o contexto da Constituinte de 1987 e como elas se apresentam nos dias de hoje.

1.2.1 A consulta como instrumento de satisfação das reivindicações do movimento indígena por autodeterminação: Autonomia, participação e controle dos povos indígenas sobre suas vidas, terras e recursos

É de se observar logo de início que a autodeterminação aqui reconhecida aos povos indígenas não significa a autodeterminação do direito internacional correspondente a soberania dos Estados junto as outras potências internacionais e que poderia justificar eventuais pretensões separatistas de povos indígenas em relação aos estados nacionais que os abrigam ⁶⁹. Este foi sempre o receio das fatias nacionalistas da sociedade, sobretudo a militar⁷⁰ e que sempre viu com desconfiança as reivindicações das populações indígenas por autonomia, bem como a utilização de expressões como “povos” indígenas e “territórios” indígenas por compreendê-los como um risco à soberania e integridade nacional.

Com efeito, o Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), *Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes*, deixa isso bem claro já em seu art. 1.3 quando aduz que: “*A utilização do termo ‘povos’ na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo do direito internacional*”. Além disso, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos indígenas, em seu art. 46, explicita que a interpretação do documento não implicará no reconhecimento de qualquer direito ou fomento a qualquer ação de desmembramento ou redução da integridade

⁶⁹ Como inclusive já esclareceu o Supremo Tribunal Federal (STF) no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Tribunal Pleno. Pet. 3388/RR, 2009. Rel. Min. Carlos Brito), as comunidades indígenas não possuem soberania, suas terras não correspondem a territórios no sentido político da expressão, consubstanciando uma realidade sociocultural.

⁷⁰ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: **Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2014. Vol. I. Pág. 155.

territorial ou da unidade política de Estados Soberanos e independentes. Ou seja, não tolerará o separatismo. Da mesma forma, o art. 4º da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Ideias separatistas de um modo geral não transitaram pela pauta de reivindicações do movimento indígena da América Latina, que sempre se centrou em graus de autonomia sobre seus territórios e recursos econômicos⁷¹. Aliás, a característica básica que marcou as reivindicações indígenas desde sempre foi a luta por reconhecimento, manutenção e desenvolvimento de modos de vida particulares a cada povo⁷², basicamente o direito a continuar sendo índio, reproduzindo suas culturas e formas de fazer e de viver, altamente combatidas e prejudicadas nestes últimos séculos.

De fato, no Brasil, a proposta de autonomia apresentada pelo movimento indígena sempre consistiu em uma maneira de combater a exclusão⁷³, impedir a intervenção danosa do Estado em suas vidas e territórios e a igualdade de acesso aos bens necessários à uma vida digna. A autodeterminação aqui abordada refere-se à autonomia das comunidades indígenas de agirem sobre si mesmas, conduzindo suas vidas conforme seu arbítrio e escolhas de prioridades e projetos de vida, livres da ingerência externa seja do estado, da sociedade civil ou de instituições de mercado transnacionais, tendo se constituído na principal reivindicação dos povos indígenas no contexto internacional desde a década de 1980⁷⁴.

⁷¹ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov - Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Desjusticia, 2012. Pág. 35.

⁷² LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Milliones” (...)**. Pág. 101. A autora menciona ações de povos indígenas da América andina que, ainda nos Século XVI e XVII, reivindicavam autonomia e autogoverno sobre seus respectivos territórios, bem como a devolução de terras usurpadas e o reconhecimento de sua jurisdição, já insatisfeitos quanto a falta de reconhecimento de suas práticas políticas e jurídicas e imposição forçada do sistema espanhol. Dentre as ações desses povos destacam-se, inclusive, queixas e negociações com a Coroa espanhola (pág. 93-95), dispostos que estavam a pagar pela restauração da autônima e territórios perdidos. A repressão feroz do colonizador, quanto ao inconformismo do colonizado frente a subjugação, invariavelmente resultou em confrontos violentos, que acabaram custando um alto preço aos povos nativos americanos: o extermínio.

⁷³ GHAI, Yash. Globalização, Multiculturalismo e Direito. *In*: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 571.

⁷⁴ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Pág. 132.

Esse tratamento jurídico assimilacionista dado aos povos indígenas não foi muito diferente do adotado pelos nossos vizinhos de colonização. De fato, as colonizações portuguesa e espanhola das Américas e futuras relações sociais estabelecidas entre sociedade civil/estado/povos indígenas no período pós independência, estribadas nas ideias de integração do indígena como política oficial do Estado, produziram um conjunto demasiadamente similar de consequências e efeitos sobre os povos indígenas afetados⁷⁵ o que, por sua vez, levou à semelhança de demandas entre os mesmos.

Diferentes concepções de mundo se viram em conflito. O modo de vida baseado na posse coletiva da terra e dos recursos nela existentes, em uma íntima relação com as tradições culturais e religiosas, fez da propriedade coletiva, o território indígena, uma alternativa à propriedade privada de matriz liberal e individualista, elevando a questão cultural ao nível político de lutas e construção de espaços e alternativas ao modo de reprodução social, econômico e cultural hegemônicos.

Tais antagonismos entre visões diferentes de mundo assumiram a forma de conflitos políticos e jurídicos que acabaram por propiciar uma reavaliação dessa relação entre diferentes formas de vida e uma ressignificação do direito e da justiça, tanto na esfera nacional quanto internacional⁷⁶. Assim, o direito passou a funcionar como estratégia de reconhecimento de identidades coletivas e demandas específicas, mas que sozinho não alcança a finalidade emancipadora buscada pelos movimentos sociais.

Como vimos, a demanda central dos povos indígenas relacionava-se (e relaciona-se ainda hoje) com o reconhecimento de sua singularidade étnico-cultural e superação do paradigma da assimilação cultural cristalizado no cenário internacional através da Convenção nº. 107, de 5 de junho de 1957, da OIT (promulgada no Brasil através do Decreto 58.824 de 14/07/1966)⁷⁷, a *Convenção sobre a proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes*,

⁷⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. (...). Pág. 92.

⁷⁶ SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 60.

⁷⁷ Que já em seu preâmbulo anunciava: “(...) aprovar diversas propostas relativas à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e sem tribais (...) Considerando que há nos diversos países independentes populações indígenas e outras populações tribais e semitribais que não se acham ainda integradas na comunidade nacional e que sua situação social, econômica e cultural lhes impede de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens de que gozam os outros elementos da população”.

que se por um lado pretendia proteger as populações indígenas contra discriminações étnico-raciais no bojo das relações trabalhistas⁷⁸, por outro visava a integração dos indígenas aos padrões socioculturais hegemônicos em cada Estado parte⁷⁹.

Dentre as principais críticas à convenção 107/57, e que levariam à sua revisão, temos a falta de participação política dos povos indígenas através da disseminação do padrão de monopólio estatal sobre as decisões de maior impacto aos seus interesses, como se os mesmos fossem invisíveis, em uma reprodução de comportamentos paternalistas de infantilização dos indígenas e deslegitimação de suas instituições e práticas por parte dos estados, velhas práticas colonialistas que seriam complementada pela integração vista como único destino possível aos povos indígenas. Dessa forma, em 1986 o comitê de experts convocado pelo Conselho de Administração da OIT concluiu que o enfoque integracionista da Convenção 107/57 era obsoleto, aconselhando a sua revisão⁸⁰.

Assim, o reconhecimento da singularidade cultural indígena ganhava uma força especial por meio da reformulação do paradigma assimilacionista⁸¹ na perspectiva da OIT⁸², resultando em uma nova Convenção, a 169 de 27 de junho de 1989, *Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes*⁸³, e de um movimento, mais ou

⁷⁸ A Convenção 107 da OIT corresponde a um dos frutos dos trabalhos do Programa Indigenista Andino, coordenado de 1952 até 1972 pela OIT, desenvolvido na Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela que, dentre outras coisas, aprofundou pesquisas investigativas quanto as condições de trabalho e da pobreza das populações indígenas nesses países. Na realidade, desde 1920 já havia uma preocupação da Organização para com a questão das péssimas relações de trabalho envolvendo os povos indígenas espalhados pelas antigas colônias europeias, o que levou a OIT, em 1926, a estender sua proteção aos trabalhadores indígenas. LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*” (...). Pág. 70 (nota de rodapé).

⁷⁹ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 99 (nota de rodapé).

⁸⁰ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 99, (nota de rodapé).

⁸¹ Posteriormente, outros documentos internacionais de relevo foram rechaçando o paradigma assimilacionista. Como a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas que, em seu art. 8º afirma que os povos e pessoas indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura. Também a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu art. 10, expressamente repudia a assimilação, afirmando o direito dos povos indígenas de manter, expressar e desenvolver livremente sua identidade cultural, livre de toda intenção externa de assimilação. Proibindo os estados de adotar qualquer política que favoreça a assimilação ou destruição das culturas indígenas.

⁸² A Convenção 169/OIT, já em seu preâmbulo aduz: “*Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores*”. E em seu art. 36: “*Esta Convenção revisa a Convenção sobre populações Indígenas e Tribais, 1957*”. (Grifamos).

⁸³ Devidamente ratificada através do Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, foi incorporada ao nosso Ordenamento Jurídico através do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

menos despretensiosamente sincronizado, de constitucionalismo multicultural⁸⁴ que varreu os países da América Latina nas décadas de 80 e 90, justamente no apogeu da ação dos movimentos indígenas que se consolidava em espaço internacional.

Do reconhecimento da diversidade cultural indígena decorrem duas outras demandas indispensáveis para a efetivação da mesma: a territorialidade e a autodeterminação. A territorialidade cinge-se ao reconhecimento de um vínculo cultural que liga um determinado povo indígena a um determinado território, espaço de reprodução cultural, resgate histórico, espiritual e simbólico da comunidade, em uma relação única entre povo e ambiente, indispensável para a reprodução desta cultura determinada⁸⁵. A territorialidade indígena contrasta com as concepções liberais de propriedade privada de matriz liberal e consubstancia dimensão fundamental da afirmação da identidade coletiva dos povos indígenas⁸⁶.

Por sua vez, a territorialidade para cumprir essa sua finalidade precisa encerrar poderes reais da comunidade sobre suas terras, insto é, deve a comunidade indígena ter poder de decisão acerca de intervenções, utilização de recursos, ações ou o estabelecimento de qualquer empreendimento ou política em seu território, sem qualquer ingerência estatal ou de entidades privadas à revelia de seu consentimento. Os povos indígenas precisam ter o controle sobre o uso das terras indígenas.

Dessa demanda surgiu a consulta, um importante instrumento voltado a conceder participação aos povos indígenas, uma participação que deveria significar a autonomia dos povos para se autogovernar e decidir os destinos e prioridades da própria comunidade, sendo capaz de controlar os usos de suas terras e recursos naturais nelas existentes, viabilizando, assim, a reprodução de sua identidade étnica e cultural diferenciada.

⁸⁴ Fenômeno jurídico em que as reivindicações do movimento global dos povos indígenas alcançaram reconhecimento sucessivo, em graus muito variados, nas Constituições de diversos países latinos, tendo se iniciado Com a Constituição da Guatemala de 1985, seguida por Nicarágua (1987), Brasil (1988), Colômbia (1991), Paraguai (1992), Peru (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009). GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 35.

⁸⁵ Neste sentido, a jurisprudência consolidada pela Corte Interamericana de Justiça, vide: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 73.

⁸⁶ SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar (...)**. Pág. 45.

Dessa forma, a autodeterminação se impõe como peça central, juntamente com a territorialidade, na satisfação da necessidade indígena de reconhecimento e efetivação de sua reprodução étnica e cultural. Sem a realização desse tripé todo o esforço do movimento indígena em elevar suas demandas ao nível normativo e constitucional restaria esvaziado, em uma estagnação do ativismo indígena.

Com efeito, documentos internacionais e ordens jurídicas nacionais de diversos países latinos lograram reconhecer as demandas da singularidade cultural e da territorialidade indígena, muito embora tenham se mostrado vacilantes quanto à questão da autodeterminação⁸⁷. A comunidade internacional revelou-se majoritariamente a favor da expurgação do paradigma da assimilação sem, contudo, definir um novo direcionamento para o tratamento da questão indígena⁸⁸.

Deve-se compreender que a autodeterminação é condição necessária para a territorialidade e conseqüente reconhecimento da identidade indígena. Que não adianta reconhecer uma sem reconhecer a outra. Somente a partir da compreensão dessa relação se pode começar a falar em dignidade e cidadania dos povos indígenas no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Cesar Rodrigues Garavito⁸⁹ trabalha as questões concernentes à regulação da eticidade em tempos de globalização neoliberal, ou seja, as formas e desdobramentos da regulação da relação entre minorias étnicas e culturais, como os povos indígenas, e os atores transnacionais e estatais - que cada vez mais buscam explorar os territórios tradicionais reproduzindo relações sociais e econômicas excludentes e homogeneizadoras.

⁸⁷ É de se observar que até em países cujas Constituições se declaram estados plurinacionais, o que implicaria no reconhecimento de sua pluralidade jurídica e política, como Bolívia e Equador, se observa grande dificuldade para os povos indígenas em alcançar a almejada autonomia. Neles os estados continuam negando às populações indígenas o controle sobre suas terras e recursos, reconhecendo constitucionalmente o direito à consulta, mas não a praticando; reconhecendo os direitos territoriais mas não os respeitando, reproduzindo as prática colonialistas de intervenção na vida e bens dos povos originários. LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”. (...). Pág. 418.

⁸⁸ GARAVITO. *Op. Cit.*, 2012, Pág. 43.

⁸⁹ GARAVITO. César Rodrigues. *Etnicidad.gov (...). passim.*

Garavito⁹⁰ chama a atenção para a centralidade da consulta nessa interação, e como ela pode assumir contornos ambíguos a depender da justificação que a respalda, sendo seu conceito e efeitos disputados por duas fundamentações antagônicas, resultantes de diferentes significações do multiculturalismo: As tensões entre um multiculturalismo neoliberal, e o multiculturalismo contra-hegemônico do movimento global dos povos indígenas, ambos justificando projetos regulatórios distintos para as reivindicações do movimento indígena, um conservador e outro emancipador⁹¹. Destaca-se a importância da consciência desta disputa acerca da significação do multiculturalismo e da consulta.

Assim, as normas da Convenção 169 da OIT acerca da consulta são invocadas tanto pelos povos indígenas quanto pelos estados e empresas interessadas na exploração econômica de territórios tradicionais, a interpretação e aplicação dessas normas vai variar de acordo com a orientação do órgão interpretador ou aplicador da Convenção, mais ou menos próxima aos fundamentos do multiculturalismo neoliberal ou do multiculturalismo contra-hegemônico.

Segundo nos ensina Boaventura⁹², o multiculturalismo caracteriza-se como a diversidade de culturas e modos de vida que coexistem e se interinfluenciam em um contexto global e no interior dos estados nacionais. Podendo implicar na “exportação” de conceitos eurocêntricos de dominação intelectual, criando novas formas de racismo com o apelo à “tolerância”, que reforça o sentimento de superioridade sobre culturas taxadas de “locais”; como pode significar a construção de condições para um projeto emancipador baseado no reconhecimento da diferença e da construção de uma vida em comum além das diferenças, articulando a luta pelo reconhecimento com a luta por redistribuição no quadro da globalização hegemônica, implicando na transformação da cultura política⁹³.

⁹⁰ GARAVITO. César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 52.

⁹¹ Boaventura de Souza Santos, **Reconhecer para libertar (...)**. *passim*, se debruça sobre as mesmas questões através da perspectiva da globalização, na verdade das tensões existentes entre uma globalização neoliberal hegemônica e uma globalização contra-hegemônica dos movimentos sociais, o que possibilitou uma ressignificação subversiva de conceitos eurocêntricos universais que se transformam em instrumentos multiculturais a partir das estratégias e articulações dos movimentos sociais.

⁹² SOUZA SANTOS. Boaventura de. **Reconhecer para libertar (...)**. Pág. 28.

⁹³ SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Reconhecer para libertar (...)**. Págs. 33-39.

O multiculturalismo neoliberal, como chama Garavito⁹⁴, reflete a perpetuação hegemônica de uma forma de reprodução econômica e social excludente e homogeneizadora que, apesar de reconhecer o direito à consulta, que não deixa de representar uma modalidade de participação, nega a autonomia dos povos indígenas sobre suas terras e recursos, se concentrando em questões jurídicas e processuais deixando de lado as discussões sobre as possibilidades reais de uma verdadeira deliberação, uma deliberação substantiva, o que ignora a assimetria de poder existente entre as comunidades indígenas e as empresas transnacionais interessadas em explorar suas terras. Segundo o autor, esta seria uma modalidade de consulta mais “fraca”.

Já o multiculturalismo contra-hegemônico baseia-se no reconhecimento dos direitos culturais e na autodeterminação dos povos indígenas através de sua participação nas tomadas de decisões que lhes afetem a partir de uma consulta livre, prévia, informada e de boa-fé cuja finalidade gravite em torno da obtenção do consentimento das comunidades impactadas. Essa forma de consulta mais “forte”, além de significar a real reivindicação e prioridade do movimento indígena global, foi a adotada pela Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos indígenas, pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, pela Relatoria especial da ONU sobre os povos indígenas, pelo Mecanismo de experts da ONU sobre os direitos indígenas e pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos⁹⁵, conforme veremos em item adiante.

Por outro lado, é importante deixar claro que o reconhecimento jurídico deve ensejar uma realização fática das demandas. A luta por direitos significa a luta pela consagração de novos instrumentos aptos a satisfazer no plano da vida as necessidades existentes. O simples reconhecimento normativo não significa que os povos indígenas alcançaram a satisfação de suas necessidades. O direito corresponde a mais um instrumento agregado em sua luta.

A reivindicação por um devido procedimento de consulta vai nascer justamente na mudança de paradigma da assimilação para o reconhecimento da identidade étnica e cultural indígena onde se buscou construir um modelo com maior participação das

⁹⁴ GARAVITO. César Rodrigues. *Etnicidad.gov (...)*. Pág. 32.

⁹⁵ GARAVITO. César Rodrigues. *Etnicidad.gov (...)*. Pág. 48.

populações indígenas nas tomadas de decisões que lhes afetam. A Convenção 169 da OIT surgiu com essa finalidade. Em sua proposta inicial vislumbrava um modelo de consulta que não privilegiava apenas a participação dos indígenas, mas um que transferisse aos povos indígenas controle sobre suas condições econômicas, o que significava o reconhecimento de sua autodeterminação⁹⁶.

Entretanto, tal versão “forte” da consulta desagradou a diversos estados e organizações de empregadores que compunham a Organização Internacional do Trabalho⁹⁷, que acabou adotando na nova Convenção uma versão mais “fraca”, intermediária entre os interesses conflitantes, onde a consulta consagra apenas uma participação, e não um consentimento das populações indígenas, interpretação esta que acabou sendo incorporada pelos diversos países latinos que, a contrario *sensu*, reconheciam a necessidade de abandonar o paradigma da assimilação cultural.

A solução intermediária consistiu em um mecanismo processual que institucionalizou a consulta prévia da seguinte forma: O objetivo do procedimento de consulta deveria ser tentar alcançar o consentimento das populações indígenas afetadas, porém, quando não fosse possível obtê-lo, o requisito da participação se cumpriria com uma simples discussão pública do assunto em que restasse assegurada a participação dos representantes indígenas⁹⁸. Os índios não teriam o poder de “veto”, freando a execução de planos e projetos que os afetam, mas o dever de realizar consulta seria obrigatório pelos estados como forma de dar participação aos povos indígenas.

Percebe-se, pois, que os debates quanto à regulação da consulta no cenário internacional envolvem a amplitude desta participação dos povos indígenas na tomada de decisões que lhes afetam⁹⁹, se implicaria no reconhecimento do chamado “veto indígena”, ou se apenas oportunizaria sua participação nos processos de tomada de decisões, sem vinculação, o que encerra uma questão ainda mais melindrosa posto que envolve

⁹⁶ Tendo, inclusive, os experts apresentado um informe à OIT, recomendando que a revisão da Convenção 107/57 assegure aos povos indígenas o máximo de controle possível sobre o seu desenvolvimento econômico, social e cultural. GARAVITO. *Op. Cit.*, 2012, Pág. 42.

⁹⁷ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 42.

⁹⁸ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 42.

⁹⁹ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 41.

interesses econômicos poderosos: a disputa sobre o controle do uso das terras e recursos naturais.

Caso não seja possível aos indígenas se opor a realização de projetos em suas terras, se a palavra final permanecer com os estados, como sempre foi, então o controle do uso das terras indígenas não pertence aos índios, revelando que os mesmos nunca tiveram de fato autonomia sobre suas terras e recursos posto que não controlam os seus usos. A regulação internacional estaria apenas andando em círculos, e voltando sempre ao mesmo lugar. Um meio termo precisaria ser encontrado.

Essa dicotomia quanto à regulação do uso da terra indígena se reproduziu no cenário doméstico brasileiro, na ocasião da Constituinte de 1987, conforme veremos mais detalhadamente em item a seguir. A proposta inicial da Subcomissão temática de negros, povos indígenas, pessoas com deficiência e minorias, que se manteve até o projeto de Constituição da Comissão de Sistematização se apoiava em uma forma de consulta mais “forte”, exigindo a autorização das comunidades indígenas impactadas diante da exploração dos recursos existentes em suas terras. Entretanto, no segundo substitutivo a este projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, o termo “autorização” foi substituído pelo termo “ouvidas” as comunidades impactadas, que permaneceu até a aprovação do texto final da Constituição, abrindo espaço para interpretações de consultas mais “fracas”.

É de se observar que o reconhecimento da consulta como instrumento de mera participação dos indígenas, na tomada de decisões que lhes afetem, sem que lhe seja dado poder de decisão vinculativa transforma o procedimento em uma mera formalidade a ser vencida pelo Estado e pelas empresas que objetivam a exploração econômica dos territórios tradicionais, não atingindo a finalidade emancipatória de conceder aos povos indígenas as rédeas de suas vidas, o poder de agir sobre si mesmos e escolher suas prioridades, processos de desenvolvimento e projetos de futuro.

Somente com autodeterminação se alcança tal nível de liberdade e participação política, e com isso a dignidade de minorias oprimidas por séculos de dominação hegemônica. A consolidação de um modelo de consulta sem a necessária aderência ao consentimento das comunidades apenas repete uma situação hegemônica de dominação, reproduzida historicamente através de uma política paternalista de infantilização do índio

e absorção pelo Estado da condução de suas vidas e destinos, mantendo o vetusto paradigma da assimilação cultural de uma forma ainda mais cruel e perigosa posto que disfarçada.

Essa versão da consulta mais “fraca”, predominante hoje entre os países latino-americanos, se converte em um instrumento basilar da reprodução do multiculturalismo neoliberal, onde os direitos culturais são juridicamente reconhecidos muito embora, na prática, os recursos necessários para fazer valer esses direitos sejam negados¹⁰⁰.

Ao mesmo tempo, essa consulta “fraca” oportuniza às empresas transnacionais, instituições internacionais e aos estados se enquadrarem na nova perspectiva global de valorização e proteção de bens socioambientais, abandonando oficialmente o paradigma da assimilação cultural dos povos indígenas em favor da participação do indígena, mas uma participação que não obsta os grandes interesses econômicos em jogo, uma participação sem efetivo poder de decisão.

Excluir das possibilidades dos indígenas a condução de seus próprios processos de desenvolvimento e projetos de futuro comunitário implica em negar sua autodeterminação, que o movimento indígena vem reivindicando desde sua gênese. Mais que isso revela a influência real que o paradigma assimilacionista, aparentemente superado desde a Convenção 169 da OIT, ainda apresenta sobre a regulação da questão indígena nos cenários nacionais e internacionais.

Retirando a autodeterminação a territorialidade cai no vazio, e com ela o reconhecimento da singularidade étnica e cultural dos povos indígenas, desconstruindo toda a transformação paradigmática pela qual tem passado a regulação da questão indígena no cenário internacional e doméstico. Se não é dado aos povos indígenas a prerrogativa de discutir e decidir acerca das ações que recairão sobre os seus territórios tradicionais, se se deixa ao poder dos estados nacionais todo tipo de ingerência nas terras indígenas, temos que não houve verdadeiro reconhecimento de seu direito à terra e à autodeterminação mas apenas uma formalização jurídica de reivindicações com o fito de apaziguar a instabilidade social provocada pela ação de movimentos sociais.

¹⁰⁰ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 47.

1.2.2 As reivindicações dos povos indígenas por autonomia e participação no contexto da Constituinte brasileira de 1987

No caso especificamente brasileiro, até o início da década de 1970, as iniciativas e ações dos povos indígenas se davam de maneira isolada, não existindo uma unidade de reivindicações que caracterizasse um movimento politicamente e juridicamente organizado. O tratamento assistencialista conferido pelos órgãos indigenistas ajudavam na formação desse quadro de isolamento e dependência para com o estado que inibia qualquer articulação política indígena de contestação do governo e de seu relacionamento com os povos indígenas¹⁰¹.

Esse quadro começou a se modificar a partir das Assembleias Indígenas, quando lideranças de diferentes povos do País passaram a se reunir com o incentivo e apoio logístico do Conselho Indigenista Missionário (CIMI). Assim, em abril de 1974 realizava-se a 1ª Assembleia nacional de líderes indígenas, ocorrida na Missão Anchieta, em Diamantino (MT), e a partir dela muitas outras seriam promovidas. No total 57 Assembleias Indígenas seriam realizadas entre 1974 e 1984 por todo o país, e à medida que essa articulação entre os povos se desenvolvia os mesmos passavam a assumir sua organização¹⁰².

Essa aproximação entre diferentes etnias e povos significou uma importância simbólica relevante para o movimento indígena que viria a se formar, significando o início da modificação do relacionamento com o estado e da mobilização protagonista dos povos indígenas para a satisfação de suas demandas. Nesse momento, foi de extrema relevância para um resultado exitoso do movimento indígena sua aproximação com outros grupos contra-hegemônicos¹⁰³, intelectuais e diversos setores da sociedade civil na

¹⁰¹ OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. A presença indígena na formação do Brasil. (...). Pág. 193. E LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Pág. 125.

¹⁰² LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Pág. 126.

¹⁰³ Nesse contexto ganhou destaque a significativa liderança de Chico Mendes, seringueiro acreano que defendia a manutenção do estilo de vida tradicional dos povos da floresta como importante ferramenta de proteção à biodiversidade, tendo encabeçado a formação da Aliança dos Povos da Floresta, um importante marco para o socioambientalismo por reunir povos indígenas e populações tradicionais ao ambientalismo, articulando uma aliança política estratégica voltada à vindicação de interesses comuns relacionados, sobretudo, à proteção da Floresta Amazônica e alinhado ao novo padrão de desenvolvimento desenhado pela ONU, o desenvolvimento sustentável. Maiores detalhes vide: SANTILLI, Juliana.

consolidação de alianças e estratégias de amplitude nacional e internacional, dando visibilidade política à causa, se alinhando com a mobilização de movimentos indígenas que se formavam por toda a América Latina.

Além disso possibilitou a troca de experiências, narrativas e depoimentos entre os líderes indígenas, permitindo a identificação de questões e necessidades comuns aos diferentes povos, promovendo o sentimento de solidariedade e cooperação entre os mesmos, auxiliando na formação da consciência de seus direitos e de uma identidade indígena diferenciada da sociedade dominante de modo a viabilizar sua articulação em torno de objetivos comuns¹⁰⁴ e no enfrentamento da repressão promovida pelo governo militar, cristalizada na tentativa de “emancipação” dos povos indígenas¹⁰⁵.

Na sequência, em 1980 foi criada a primeira organização nacional dos índios, a União das Nações Indígenas (Unind, mudando a sigla para UNI em 1981), e em 1981 ocorreu em São Paulo o 1º grande encontro de lideranças, contando com a presença de 73 líderes indígenas e 32 entidades de apoio aos índios. Destaque-se que o governo se mostrou contrário e procurou obstaculizar tanto a criação da Unind¹⁰⁶, quanto a realização das Assembleias indígenas, proibindo a realização das mesmas dentro das aldeias sob ameaça de prisão, transferência para outros postos ou expulsão das terras, tendo, inclusive, dissolvido a 1ª Assembleia dos Tuxauas dos povos Makuxi, Wapixana e

Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005. Pág. 31

¹⁰⁴ OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil.** (...). Pág. 193.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade** (...). Pág. 125.

¹⁰⁵ Projeto político de 1978 que intentava “emancipar” compulsoriamente os povos indígenas da tutela estabelecida pelo Estatuto do índio, possibilitando a disponibilidade futura de suas terras, o que causou forte reação contrária por parte dos povos indígenas e indigenistas, fortalecendo a busca por organização política e mobilização a fim de frear a iniciativa estatal. NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos Mágicos do Sul (do sul): Lutas contra hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar.** (...). Pág. 116.

¹⁰⁶ Tendo, inclusive, o Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da república, Gal. Goubery do Couto e Silva, através do Aviso nº 072/80-c ao Ministério do Interior, onde a FUNAI se encontrava vinculada a época, orientado a FUNAI se abster de “qualquer providencia ou ajuda tendente a estimular a constituição da chamada ‘União das Nações Indígenas’”. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade** (...). Pág. 104.

Taurepang, que se realizava na Missão Consolata (RR), em 1977, sob a justificativa que não teria sido autorizada pela FUNAI¹⁰⁷.

À medida que ia se consolidando, o movimento dos povos indígenas se direcionava para confrontar as políticas indigenistas oficiais, especialmente o paradigma integracionista e de incapacidade indígena, firmando suas reivindicações não só pelo reconhecimento de direitos territoriais mas sobretudo pelo exercício da autonomia e da autodeterminação dos povos indígenas.

Essas reivindicações restaram evidentes¹⁰⁸ nos debates em torno da Assembleia Nacional Constituinte (ANC)¹⁰⁹, quando diversas lideranças indígenas e suas organizações, representando as diferentes etnias dos quatro cantos do País, se fizeram presentes em Brasília acompanhando os trabalhos dos constituintes, expondo suas questões, pressionando e buscando cativar os parlamentares a fim de obter apoio e simpatizantes à sua causa, oferecendo, inclusive, suas propostas em colaboração com a edição da Constituição que se construía.

Dentre as demandas expostas pelos representantes indígenas poder-se-ia mencionar os seguintes pleitos como questões comuns às etnias diversas, reivindicações que apareceram tanto nos discursos das lideranças que se manifestaram nas audiências públicas, quanto nas propostas trazidas por diversos povos: reconhecimento de direitos originários sobre as terras que habitam e usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo e do subsolo e fluviais, educação na língua materna, proibição da atividade de mineração em terras indígenas, legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus interesses e direitos, e decisão dos próprios índios quanto às questões que possam lhes afetar diretamente.

¹⁰⁷ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Pág. 101.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. (...). Pág. 188.

¹⁰⁸ LACERDA relata a presença de cerca de 200 lideranças indígenas em Brasília pela oportunidade do início das votações sobre o capítulo constitucional dedicado aos índios. Tendo sido aprovado em primeiro turno por 487 votos, 05 contrários e 10 abstenções. Em segundo turno, seria aprovado por 437 votos favoráveis, 08 contra e 08 abstenções. **Diferença não é incapacidade (...)**. Págs. 177-178.

¹⁰⁹ LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Milliones”**: (...). Pág. 190.

O cenário da Constituinte brasileira de 1987 é marcado por uma forte mobilização indígena em torno das reivindicações citadas, promovendo importantes debates que fortaleceram a consciência dos povos indígenas e o ganho de espaço público de discussão e visibilidade política a partir de um crescente protagonismo indígena. Se articularam com outros setores da sociedade civil, a fim de obter apoio e lograr o reconhecimento de seus direitos, tendo, inclusive, pleiteado representação na Constituinte através da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, a chamada “Comissão Afonso Arinos” que precedeu a formação da constituinte de 1987¹¹⁰, além de contar com a candidatura de sete indígenas ao Congresso Constituinte pretendendo obter representatividade no mesmo¹¹¹.

Nesse contexto, ganhou especial destaque um projeto de capítulo constitucional entregue à Subcomissão de negros, povos indígenas, portadores de deficiência e minorias, elaborada por um grupo de lideranças e organizações indígenas, a proposta unitária da União das Nações Indígenas (UNI)¹¹², lida aos constituintes na audiência pública de 22 de abril de 1987 pelo indígena Idjarruri Karajá¹¹³ e ratificada por importantes nomes do indianismo brasileiro, como o ex-Deputado Federal Mário Juruna e o então presidente da UNI, Airton Krenak, além dos caciques Raoni e Marcos Terena.

¹¹⁰ Criada através do Decreto 91.450 de 18 de julho de 1985, a Comissão tinha a missão de elaborar um anteprojeto de Constituição. Durante seus trabalhos a UNI e outras entidades de apoio se reuniram e se articularam a fim de estabelecer as bases de um programa mínimo de direitos fundamentais das populações indígenas, principalmente voltados ao rompimento do paradigma integracionista. Essa mobilização acabou solidificando a atuação do movimento indígena e de seus parceiros em torno do acompanhamento dos trabalhos constituintes, tendo, inclusive, sido criada uma coordenação nacional para monitorar as discussões acerca dos direitos indígenas na Constituinte, formada pela UNI, CIMI, Inesc e Cedi. Maiores informações, vide: LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Págs. 139-141.

¹¹¹ No entanto, nenhuma das duas estratégias para obter representatividade na Constituinte foram exitosas. O pleito para obter representação direta entre os constituintes foi negado pelo presidente da Comissão Provisória de estudos Constitucionais, Afonso Arinos, sob a alegação de que os povos indígenas estariam representados na Constituinte pela FUNAI. Saliente-se que a FUNAI, através de seu presidente Romero Jucá, expressamente se posicionou contrária as articulações dos povos indígenas durante a constituinte, não se fazendo presente nos debates e votações de suas propostas na Subcomissão temática. Não conseguindo o acesso direto, em 1986 sete indígenas se candidataram ao Congresso Constituinte, entretanto, nenhum deles conseguiu se eleger (foram eles: Mário Juruna, Idjahuri Karajá, Marcos Terena, Álvaro Tukano, Biraci Brasil Yawanawá, Davi Yanomami e Gilberto Macuxi). Não logrando participação direta entre os constituintes, os indígenas passaram a buscar a sensibilização dos parlamentares para suas reivindicações. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade (...)**. Págs. 165-167 e 179.

¹¹² LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: (...)**. Pág. 144.

¹¹³ Disponibilizado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 08 de maio de 1987, fls. 125-126. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/ComissaoVII_SubC_Reuniao3.pdf. Acesso em: 15 fev. 2019.

A proposta unitária da UNI foi fruto de importante mobilização indígena, e de organizações de apoio, em torno da formação da Constituinte e de seus trabalhos, um momento ímpar para o movimento indígena brasileiro que expressava todo o seu potencial para assumir o protagonismo de suas vidas, participando ativamente da formação da “nova lei dos brancos”, em um dos momentos políticos mais marcantes do País.

Destacamos também o discurso à Constituinte feito pelo Cacique Valdomiro Terena, representando os povos Terena, Kaiabis, Guaranis, Gabirós e Guapós, na 11ª reunião ordinária de 05 de maio de 1987, realizada pela Subcomissão de negros, povos indígenas, portadores de deficiência e minorias¹¹⁴:

Eu quero dizer que nós tivemos em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, o I encontro de lideranças indígenas para tratar de uma proposta que estivemos debatendo nos dias 1º e 2º de maio de 1987 [...] E nós, dentro desses dois dias, conseguimos debater e discutir e, posteriormente, elaborar, também, uma proposta para a Constituinte para tentarmos, dentro dessa nova Carta Magna, inserir esses problemas que realmente vêm preocupando as comunidades indígenas. [...] O índio detém o usufruto da terra e ele realmente precisa da terra, porque é na terra que o índio planta, é da terra que o índio retira a sua alimentação. Quer dizer, é da terra que também o índio faz seu lazer e achamos que é preciso termos a colaboração, por isso que nós pedimos à cúpula da Constituinte e aos parlamentares que, realmente, deem uma olhada com todo o carinho, por que nós trazemos uma proposta, que me parece, trata de iguais problemas das outras nações aqui presentes.

Merece ser citada a exposição feita pelo Cacique Pedro Kaigang, na 11ª reunião ordinária de 05 de maio de 1987, realizada pela subcomissão de negros, povos indígenas, portadores de deficiência e minorias¹¹⁵:

É preciso que comecemos a nos organizar claro e fortemente, não com poder de briga, mas com poder de decidir nossos próprios destinos. É preciso criar espaços na área da educação, como eu já disse em documento enviado à Constituinte; demarcar imediatamente as áreas indígenas; dar espaços e condições de educação; melhorar a agricultura; preservar as matas e a cultura do índio; a língua; o artesanato, para

¹¹⁴ Disponibilizado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 21 de maio de 1987, fls. 148. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=143>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹¹⁵ Disponibilizado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 21 de maio de 1987, fls. 148. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=143>. Acesso em: 26 ago. 2018.

valorizar mais o índio como pessoa; é preciso que se crie espaços para que ele se desenvolva por si próprio. Parece-me que até hoje, desde a criação do primeiro órgão, em 1910, o índio não teve condições de assumir a presidência ou a superintendência de sua própria delegacia. [...] O índio precisa ser ouvido e adquirir espaço, mas não apenas ser ouvido e sim ver cumpridas as suas exigências. (Grifamos)

O pleito por legitimidade processual do índio e de suas comunidades, constante nos discursos e propostas¹¹⁶, por si só revela a intenção dos povos indígenas de se libertarem da malfadada tutela do Estado, tornando-se capazes de lutar autonomamente por seus interesses, sem a necessidade da representação de qualquer entidade que seja, revelando a inadequação do regime da incapacidade civil tradicionalmente destinada ao indígena pelo Ordenamento Jurídico brasileiro. De fato, a legitimidade de estar em juízo pressupõe a capacidade civil plena¹¹⁷, de se autogovernar e de se auto conduzir. Percebe-se claramente uma necessidade de autonomia entre os povos indígenas e a libertação do regime tutelar estatal.

Nas Emendas Populares ao projeto de Constituição, populações indígenas expressamente propuseram a autorização das comunidades impactadas quando se pretenda, em caráter excepcional, a exploração de minérios em terras indígenas, bem como a participação das nações indígenas em todo o processo de demarcação de terras e em todas as instituições e instâncias onde se tomem decisões que lhes afetem, assim como autonomia na gestão dos bens e negócios que lhes digam respeito¹¹⁸.

¹¹⁶ Conferir a proposta oferecida pela comissão de Caciques, liderada pelo Cacique Idjarruri Karajá, na 3ª reunião ordinária da Subcomissão de negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, em 22 de abril de 1987. Disponibilizado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 08 de maio de 1987, pág. 125. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/ComissaoVII_SubC_Reuniao3.pdf. Acesso em 25 ago. 2018.

Ver também as propostas de Emenda Popular ao projeto de Constituição da Comissão de Sistematização onde se pleiteia a legitimidade processual dos índios e suas comunidades: PE 00039-3 e PE 00040-7, fls. 35 e 37 do documento. Comissão de Sistematização, Emendas Populares, vol II. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-231.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹¹⁷ Vide a decisão do STJ que reconheceu a capacidade civil plena dos povos indígenas: Rec. Especial no 1.026.942-SC, Relatora: Min^a. Denise Arruda, 03.02.2010.

¹¹⁸ PE 00039-3, fls, 35, subscrita por 44.171 eleitores e PE 00040-7, fls. 37, subscrita por 41.114 eleitores. Comissão de sistematização, Emendas populares, vol II. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-231.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Também os representantes de organizações e instituições que apoiam a causa indígena, que se manifestaram durante o processo constituinte, defenderam esses mesmos pleitos, sempre chamando a atenção para a questão da autonomia dos povos indígenas de escolherem seus próprios destinos.

Vale a pena relembrar a exposição de Don. Erwin Krautler, então representante do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) ¹¹⁹:

Creio que devemos, em vez de nos colocarmos orgulhosamente em cima, colocando os índios num estado de atraso irremediável, nos colocarmos em pé de igualdade. [...]. Quem somos nós a impor a outros povos, dentro do Território Nacional, leis, encaminhamentos de leis, sem consulta-los, eles que são os primeiros a serem atingidos. Eles têm direito de falar, de opinar sobre assuntos que lhes dizem respeito. E quando se trata da exploração muito mais, porque a terra é habitada por eles. (Grifamos)

Na mesma reunião, a Representante da Associação Brasileira de Antropologia (ABA), Manoela Carneiro da Cunha ¹²⁰:

A questão, por tanto, do desenvolvimento tem de ser entendida à luz da participação dos povos minoritários, que são atropelados pelo desenvolvimento e que não participam dele. À assimilação antigamente preconizada o que se opõe, hoje, é a participação dessas populações nos processos decisórios que os afetam.

Ainda na mesma reunião, o Presidente da Coordenação Nacional de Geólogos (CONAG), Vanderlino Teixeira de Carvalho ¹²¹, apresentou proposta de dispositivos à

¹¹⁹ Consultar a ata da 8ª Reunião ordinária subcomissão de negros, populações indígenas, portadores de deficiência e minorias, em 22 de abril de 1987. Disponibilizado no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 29 de abril de 1987, pág. 148. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup62anc20mai1987.pdf#page=147>. Acesso em: 26 ago. 2018.

¹²⁰ Pág. 158 da citada ata da 8ª Reunião ordinária subcomissão de negros, populações indígenas, portadores de deficiência e minorias, em 22 de abril de 1987.

¹²¹ Pág. 155 da citada ata da 8ª Reunião ordinária subcomissão de negros, populações indígenas, portadores de deficiência e minorias, em 22 de abril de 1987. Vale a pena transcrever parte do discurso: “*Então, a nossa proposta é no sentido de que eles sejam realmente considerados como minoria nacional com um relacionamento especial, com uma elevada dose de autonomia. Não estou, aqui, defendendo a autodeterminação de que eles tenham forças armadas, que tenham política externa, etc, o que defendo é que tenham um elevado grau de autonomia e um bom relacionamento com o Governo brasileiro*”.

Subcomissão voltados à regular a mineração em terras indígenas, onde se exigia a aprovação da comunidade impactada.

Vale mencionar que a reivindicação dos povos indígenas por autonomia nada mais é do que uma resposta ao tratamento histórico de infantilização e incapacidade civil com que foram tratados pelo Estado brasileiro. Tratamento este muitas vezes convenientemente orquestrado de modo a expulsar os índios de suas terras e esbulhar suas riquezas naturais de modo a satisfazer os interesses de grupos econômicos poderosos.

O objetivo da assimilação, que permeou a legislação indigenista brasileira por séculos, frise-se, cumpria esse excelente papel pois separava os indígenas em dois blocos: o “incivilizado”, incapaz de gerir sua própria vida e seus bens, legitimando a tutela do Estado sobre a pessoa do índio e de seus bens (principalmente das terras e riquezas naturais); e o índio “civilizado”, que então deixava de ser índio, perdendo todos os “direitos” ínsitos a esta condição, respaldando o reconhecimento oficial da “extinção” de determinadas etnias e consequente declaração de inexistência de índios nas terras indígenas, que passavam a ser consideradas devolutas, aptas a que o Estado desse o destino que bem entendesse¹²².

Diante deste tratamento histórico nada mais natural que em sua insurgência quanto à opressão institucionalizada, os índios do Brasil reivindicassem o direito a reproduzir sua identidade étnica e cultural diferenciada, continuando a ser índios mas com o poder de agir sobre os seus destinos, rompendo definitivamente com o regime tutelar opressor.

O fato é que, no Brasil, a reivindicação por autonomia nunca seguiu o caminho de segregação territorial ou autodeterminação no sentido do direito internacional. Este sempre foi o receio do governo militar e dos segmentos mais conservadores da sociedade

¹²² A título de Exemplo, foi o que aconteceu com os *Krenak* no Estado de Minas Gerais, Com os *Guarani* no sul do País, com o povo *Xetá*, no Paraná e com os *Pataxós Hã Hã Hãe* da Bahia. Destaque-se que, em decisão histórica do STF, em ação que durou mais de 30 anos, os *Krenak* obtiveram o direito de retomar suas terras a partir da anulação dos atos de usurpação. Os *Pataxós* ainda lutam na justiça para reaver suas terras, envolvendo-se em conflitos intermináveis com os fazendeiros da região. Por outro lado, o povo *Xetá* não sobreviveu, suas terras se encontram inundadas junto com o Parque Nacional das Sete Quedas que deu lugar à Usina Hidrelétrica de Itaipú. Maiores detalhes, vide: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Multiculturalismo e Direitos Coletivos*. (...). Págs. 84, 87 e 95.

brasileira, que a luta por reivindicação de direitos aos povos indígenas se transformasse em luta por independência e fracionamento do território brasileiro¹²³.

Os movimentos indígenas brasileiro nunca estariam a bandeira do separatismo, pelo contrário, sempre se reconheceram como os primeiros brasileiros, os originais, lutando por espaço político e a possibilidade de se autodeterminar, escolhendo seus destinos e prioridades conforme sua cultura diferenciada, participando da tomada de decisões que os afetam, agindo sobre si mesmos sem interferências externas, sem os fantasmas da assimilação forçada e da incapacidade civil.

Inclusive, os diversos povos indígenas que participaram dos trabalhos da Constituinte, reafirmaram-se como brasileiros nativos, reconhecendo que as terras pertencem a União¹²⁴, mas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo, não sendo possível sua utilização para qualquer outro fim. Então percebemos que suscitar o risco do separatismo, da instabilidade nacional, são argumentos falsos levantados para esconder os verdadeiros interesses no não reconhecimento das terras indígenas, interesses econômicos que desejam se apropriar das terras tradicionais e de suas riquezas (agronegócios, garimpo, exploração madeireira, petrolífera, de recursos hídricos e energéticos, etc.).

Com efeito, durante a Constituinte houve um momento em que se instaurou uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) sobre o Conselho Indigenista

¹²³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. (...). Págs. 102 e 107.

¹²⁴ Vejamos a proposta trazida pelo Cacique Estevão Taukane, do povo Bakairi, lida na 11ª reunião ordinária da Subcomissão: “[...] I – Princípios: [...] 4) As terras da União, a saber, solo e subsolo, ocupados por grupos indígenas e sua descendência, são reconhecidas como sua propriedade coletiva [...]” (fls. 144 do diário da Assembleia Nacional Constituinte). (Grifamos).

Na mesma reunião, o Cacique Valdomiro Terena, representando os povos Terena, Kaiabis, Guaranis, Gaborós e Guapós, na leitura da proposta trazida à Constituinte: “Nós sabemos que a terra é de direito da União. Então fizemos esta solicitação para que o reconhecimento dos direitos territoriais seja reconhecido para os índios”. (fls. 148 do diário da Assembleia Nacional Constituinte). (Grifamos).

O Cacique Airton Krenac, então coordenador nacional do movimento indígena, na mesma reunião: “Não estamos pedindo absolutamente nada a ninguém, estamos sim exigindo respeito, o respeito por sermos os primeiros habitantes desta terra que hoje chamam de Brasil. Somos habitantes originários deste lugar. O respeito e o acatamento ao nosso povo é o mínimo que nos devem. Há muita gente neste País, hoje, e não podemos jogar todos vocês de volta ao mar; deveríamos ter feito isso em 1500, quando chegou uma só caravela [...] construímos ao longo desses quatro séculos, uma dolorosa experiência de relações humanas, uma relação trágica que consumiu 90% da nossa população [...]” (fls. 150 do diário da Assembleia Nacional Constituinte).

Missionário (CIMI) em virtude de notícias veiculadas pelo jornal O Estado de São Paulo alegando suposto envolvimento da organização em um complô internacional contra a soberania brasileira que objetivaria entregar as riquezas minerais do País às mineradoras estrangeiras. Mais tarde, em 22 de outubro de 1987, o relator da CPMI, o então Deputado Ronan Tito, declarou em seu relatório a falsidade das informações e documentos divulgados¹²⁵ dando por encerrada a CPMI, no entanto a credibilidade e a imagem da organização estariam fortemente abaladas perante a opinião pública.

As acusações contra o CIMI surgiram justamente em virtude de sua proposta de estado plurinacional apresentada na audiência pública de 07 de maio de 1987 à Subcomissão de nacionalidade, da soberania e das relações internacionais (Subcomissão I-A), vinculada à Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher¹²⁶ (Comissão I). Além do reconhecimento das identidades indígenas como nações indígenas a proposta ainda acrescentava o usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais do subsolo e a vedação a extração de recursos não renováveis em terras indígenas. A conjugação dessas propostas (plurinacionalidade e vedação a exploração mineral) causou forte rejeição por parte do setor minerário por vislumbrar a possibilidade de autonomia decisória dos índios em rejeitar propostas de mineração em suas terras.¹²⁷

Entretanto, frise-se, o anteprojeto da Comissão da Ordem Social (Comissão VII)¹²⁸, aprovada em junho de 1987, contemplaria não só o usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos do subsolo bem como a necessidade de autorização das populações

¹²⁵ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 191 e 193.

¹²⁶ Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte foram divididos entre oito Comissões temáticas, cada uma subdividida em três Subcomissões temáticas. Assim, a Subcomissão de nacionalidade, da soberania e das relações internacionais, Subcomissão I-A, integrava a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, a Comissão I. A Subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, a subcomissão temática VII-c, integrava a Comissão temática VII, Da Ordem Social. Terminados os trabalhos das Comissões temáticas, com a entrega de um anteprojeto, se iniciavam os trabalhos da Comissão de Sistematização que elaboraria um projeto de Constituição a partir dos subprojetos apresentados por cada comissão temática. As Emendas Populares e dos constituintes transformaram esse projeto de Constituição no projeto de Constituição A, votado no Plenário em primeiro turno, cujas alterações resultaram no projeto de Constituição B, votado no Plenário em segundo turno, resultando na versão final, chamada de projeto de Constituição C. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituante/index.html> >. Acesso em 31 de agosto de 2018.

¹²⁷ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 182-183.

¹²⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão da Ordem Social. Anteprojeto da Comissão.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-187.pdf>. Acesso em 16 fev. 2019.

indígenas envolvidas ante a possibilidade de exploração dos recursos minerais em suas terras, declarando a sociedade brasileira como pluriétnica e reconhecendo as formas de organização próprias das nações indígenas.

As divergências acirradas apareceram apenas na Subcomissão da nacionalidade¹²⁹. Com efeito, o anteprojeto da Subcomissão da nacionalidade, da soberania e das relações internacionais, conservava o paradigma assimilacionista mantendo o dispositivo das constituições anteriores que atribuíam a União a competência para legislar sobre “*a incorporação do silvícola à comunhão nacional*”¹³⁰. Proposta de seu relator, Hermann Neto, mantida durante os trabalhos da Subcomissão. Felizmente o anteprojeto foi emendado e a orientação assimilacionista removida.

Segundo nos conta Rosane Lacerda¹³¹ esse episódio da CPMI ao CIMI afetaria decisivamente os trabalhos da ANC, tendo o primeiro e o segundo substitutivo do relator da Comissão de Sistematização, o constituinte Bernardo Cabral, promovido um verdadeiro retrocesso nas conquistas logradas pelos indígenas nas fases anteriores, desconsiderando os debates promovidos durante os trabalhos da Subcomissão e Comissão temáticas e resgatando conceitos vinculados ao paradigma assimilacionista que os povos indígenas pretendiam superar.

Todos esses discursos e ideias citadas foram expostos ao longo das reuniões da Subcomissão temática sobre negros, povos indígenas, pessoas deficientes e minorias, e representam as principais questões que norteiam o movimento brasileiro dos povos indígenas¹³². As atividades da Constituinte, sem dúvidas, representaram um momento

¹²⁹ No anteprojeto da Comissão VIII - da Família, Educação, Cultura, Esporte, Comunicação, Ciência e Tecnologia, foi garantido às “nações indígenas” o direito à escolarização em língua portuguesa e materna. Expressão que não permaneceu na versão final, tendo sido substituída pela expressão “comunidades indígenas”. Art. 210, § 2º: “*O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem*”.

¹³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão da Soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. Anteprojeto da Subcomissão da nacionalidade, da soberania e das relações internacionais.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-73.pdf>. Acesso em 16 fev. 2019.

¹³¹ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 191.

¹³² As atas de todas as reuniões e audiências públicas realizadas pela Subcomissão temática estão disponíveis no site da Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/subcomissao7c>. Acesso de 25-29 agosto de 2018.

significativo para essa minoria dado que aproximou os diversos povos indígenas do País em um intuito comum, construir um novo referencial acerca da regulação do direito indigenista do País, modificar as formas de tratamento e relacionamento entre índios/Estado/sociedade. A partir da visibilidade política que atingiram no período, os povos indígenas conseguiram expor suas questões, descobrir que elas são comuns a quase todas as etnias indígenas do Brasil e, com isso, obter a constitucionalização de algumas de suas demandas, agregando maior força à sua causa.

Os trabalhos da Subcomissão temática dos negros e populações indígenas resultaram em um anteprojeto¹³³, encaminhado para deliberação e votação na Comissão de Ordem Social.

A Subcomissão temática elaborou o referido anteprojeto tomando em consideração as diversas questões suscitadas pelos povos indígenas, reconhecendo dentre outras coisas, a reprodução da sua identidade étnica, com reconhecimento de suas organizações sociais, seus usos, costumes, línguas e tradições; reconhecendo os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais do solo e do subsolo; ensino bilíngue; a proibição de remoção das comunidades de suas terras, bem como reconheceu o caráter pluriétnico da sociedade brasileira.

O anteprojeto da Subcomissão temática rompeu com o paradigma assimilacionista tradicionalmente destinado aos índios pelo Ordenamento brasileiro, sobretudo por afirmar a autonomia dos povos indígenas bem como sua identidade étnica e cultural. De fato, neste anteprojeto encontramos a acolhida da exigência de autorização das populações indígenas envolvidas, além de outros requisitos¹³⁴, para que se tenha início a pesquisa, lavra ou exploração de minérios em terras indígenas. Como também encontramos a previsão de legitimidade processual dos índios, suas organizações e de suas comunidades

¹³³ O anteprojeto está disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-200.pdf>. Acesso em 25-29 de agosto de 2018.

¹³⁴ Além da autorização das populações indígenas envolvidas exigia-se que a pesquisa e a lavra de minérios em terras indígenas se desse como privilégio da União, em caso de interesse nacional, com aprovação do Congresso Nacional, nos casos em que inexistissem outras reservas nacionais satisfatórias para atender a demanda interna.

para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses sem a necessidade de qualquer representação que seja, extinguindo o regime da incapacidade civil.

O anteprojeto ainda determinou que a execução da política indigenista brasileira será coordenada por órgão próprio da administração federal, subordinado a um “*conselho de representações indígenas*”, o que garantiria aos povos indígenas um considerável poder de influência e decisão sobre as políticas públicas que lhes afetam. Percebe-se que, conforme o dispositivo, o órgão federal indigenista ficaria *subordinado* ao mencionado conselho de representantes indígenas. Caso tivesse permanecido o dispositivo poderia ter se constituído em importante instrumento na consolidação da autonomia indígena.

O grande problema é que os trabalhos da Constituinte estavam apenas começando. O anteprojeto original da Subcomissão temática, fruto do contato direto com comunidades indígenas, inclusive com visita dos constituintes à aldeias indígenas¹³⁵, seria paulatinamente transformado ao longo das diversas fases do procedimento de construção da nova Constituição, até resultar nos dispositivos que temos hoje.

Assim, o anteprojeto da Subcomissão de negros e populações indígenas seguiu sua marcha para a Comissão da Ordem Social, onde novos debates e fase de votação ocorreriam, até que se tivesse estruturado um anteprojeto da própria Comissão da Ordem Social, agora reunindo os trabalhos das três subcomissões que a compõem.

O anteprojeto elaborado pela Comissão de Ordem Social além de manter a caracterização da sociedade brasileira como pluriétnica, reconheceu as formas de organização próprias das “nações indígenas”. Manteve ainda a exigência de autorização das comunidades indígenas para que houvesse a exploração de minérios em suas terras, bem como a legitimidade processual. Por outro lado, retrocedeu quanto à previsão de um conselho de representantes indígenas para guiar a execução da política indigenista, substituindo-o por um órgão paritário composto por representantes das populações indígenas, da União e da sociedade, o que retiraria a potencialidade emancipadora da

¹³⁵ Em 06 de maio de 1987, na 12ª reunião extraordinária da Subcomissão temática de negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias, um grupo de constituintes integrantes da subcomissão visitaram a aldeia *Gorotire*, dos *Caiapós*, e as lideranças vizinhas, no sul do Pará.

proposta original, se aproximando da antiga mentalidade da incapacidade do indígena para administrar seus interesses.

Seguindo para a Comissão de Sistematização, vários anteprojetos se sucederiam em decorrência dos debates e trabalhos dos constituintes. Com aproximadamente dois meses de atividades na Comissão, em agosto de 1987, o relator Bernardo Cabral apresentou o seu primeiro substitutivo¹³⁶, que ainda mantinha a exigência de “autorização” das comunidades impactadas (e do Congresso Nacional) para a exploração de minérios em terras indígenas além da legitimidade processual.

No entanto, o substitutivo do relator chocava pelo resgate de conceitos e institutos assimilacionistas que os povos indígenas tinham conseguido superar nos debates das fases anteriores, e que não foram contemplados nos projetos precedentes da Subcomissão e Comissão temáticas, e, sendo assim, não haviam sido objeto de debates e diálogos entre os constituintes e as populações indígenas.

Além disso, algumas previsões favoráveis às reivindicações dos povos indígenas foram suprimidas do novo projeto, como o usufruto exclusivo das riquezas do subsolo, o reconhecimento da organização própria das “nações indígenas” e a previsão de nulidade de atos que tenham por objeto o domínio, a posse, o uso e a concessão das terras indígenas ou de suas riquezas naturais.

Assim, o relator resgatou a diferenciação entre índios integrados e não integrados, excluindo da aplicação dos direitos constitucionais aqueles indígenas que vivessem fora das aldeias ou em intenso contato com a sociedade envolvente, resgatando nitidamente o padrão colonialista de integração do indígena e da incapacidade civil. O substitutivo ainda reavivou conceitos extremamente combatidos pelo movimento indígena, como posse imemorial de terras e a figura dos aldeamentos extintos.

Destaque-se que no projeto da Comissão da Ordem Social, fruto dos trabalhos e debates da Subcomissão dos negros e populações indígenas, assegurava-se aos índios seus “*direitos originários sobre as terras que ocupam*” enquanto que na Comissão de

¹³⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de sistematização. Primeiro Substitutivo do Relator.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em 17 fev. 2019.

Sistematização assegura-se aos índios seus “*direitos originários sobre as terras imemoriais*”, que seriam aquelas “*por eles habitadas permanentemente*”.

O substitutivo criou requisitos muitas vezes inatingíveis para o reconhecimento dos direitos territoriais já que muitos povos indígenas foram literalmente expulsos por invasores ou retirados forçosamente pelo próprio estado de suas terras e lutam, inclusive na justiça, para recupera-las, não satisfazendo a literalidade de uma posse imemorial permanente. Em situações do tipo foi corriqueira a declaração de inexistência de índios nessas terras consideradas “sem dono” pelo próprio SPI, terras que eram declaradas aldeamentos extintos ou os próprios povos eram considerados extintos sem a devida verificação, oportunizando sua transferência para terceiros¹³⁷.

Além disso, o substitutivo ainda restabeleceu o regime tutelar do órgão federal indigenista sobre os indígenas “não-integrados”. Os dispositivos do substitutivo claramente reproduziam a racionalidade assimilacionista e de incapacidade indígena, mas ao contrário senso reconheciam a legitimidade processual dos índios e suas organizações para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e exigia a anuência das comunidades diante da exploração minerária.

Foi então que teve início a fase de emendas ao substitutivo do relator, e nela acabou sendo acatada a proposta do Deputado Rubem Branquinho¹³⁸ (ES 21.120-0)¹³⁹ como sendo a “proposta mais adequada”¹⁴⁰. A emenda substituiu a necessidade de

¹³⁷ A título de Exemplo, os *Krenak* no Estado de Minas Gerais, os *Guarani* no sul do País, os Xetá, no Paraná e os *Pataxós Hã Hã Hãe* da Bahia. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. (...). Pág. 84 e 95.

¹³⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de sistematização. Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator. Vol. I.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

¹³⁹ No mesmo sentido, também aprovada, foi a proposta do Deputado Joaquim Francisco (ES 24460-4). Vide: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de sistematização. Pareceres sobre as Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator.** Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/FASEO_parecer1SIM_parte1.pdf. Acesso em 18 janeiro de 2019. Pág. 509.

¹⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de sistematização. Pareceres sobre as Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator.** Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/FASEO_parecer1SIM_parte_inicial.pdf. Acesso em 18 jan. 2019. Pág. 45.

“autorização” e “anuência”¹⁴¹ das comunidades impactadas pela “ouvida as comunidades interessadas”, além da autorização do Congresso Nacional já prevista.

Dessa forma, no segundo substitutivo¹⁴² apresentado pelo relator da Comissão de Sistematização, Bernardo Cabral, a exigência da “autorização” das comunidades indígenas seria substituída pelo termo “ouvidas as comunidades impactadas” diante da exploração de minérios e do aproveitamento de potenciais hidrelétricos e energéticos em terras indígenas, que permaneceria até a versão aprovada (projeto de Constituição C), e que temos hoje¹⁴³.

O detalhe importante deste fato é que citado substitutivo foi aprovado por decurso de prazo sem concluir todas as discussões em aberto. Assim, a nova redação do dispositivo não foi objeto de debates entre os interessados tal qual a redação original. Os povos indígenas não puderam se manifestar acerca da substituição da “autorização” pela “ouvidas as comunidades” por falta de tempo, em decorrência de norma regimental.

O restante dos dispositivos comentados permaneceriam no novo substitutivo (posse imemorial, aldeamentos extintos, tutela, etc.) até a fase de votação do plenário, quando em primeiro turno, emendas ao projeto de Constituição A desfizeram grande parte das “novidades” introduzidas pelo relator, restabelecendo no projeto de Constituição B muitos dos dispositivos estabelecidos na fase da Comissão da Ordem Social e dando forma aos dispositivos da Constituição promulgada, inclusive com a supressão dos termos/conceitos terras imemorais, aldeamentos extintos, diferenciação entre os índios integrados e não-integrados e do regime tutelar.

Percebe-se que a alteração na redação do dispositivo de “autorização” para “ouvidas” as comunidades impactadas enfraqueceu demasiadamente o reconhecimento da autonomia dos povos indígenas, uma vez que dá margem a interpretações dúbias, podendo ser entendido que se exige apenas a participação das comunidades indígenas

¹⁴¹ Artigos 302, §2º e 232, parágrafo único do primeiro substitutivo do relator.

¹⁴² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de sistematização. Segundo Substitutivo do Relator.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em 18 jan. 2019.

¹⁴³ Art. 231, § 3º: “*O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei*”. (Grifamos)

impactadas em um procedimento de consulta, uma formalidade a ser observada quando se pretenda explorar os citados recursos das terras indígenas. Resta-nos indagar se a alteração foi intencional neste sentido, ou se não se vislumbravam as discussões que suscitaria, tratando-se apenas de um má escolha de redação.

O fato é que a dubiedade do dispositivo permite que o mesmo seja interpretado em descompasso com as reivindicações que fundamentaram décadas de luta e articulação dos povos indígenas e justificaram a estruturação do direito de consulta no cenário internacional e nos estados nacionais: a autonomia, a autodeterminação, a retomada do poder e controle sobre suas terras e recursos, vidas e destinos.

A citada mudança de redação acabou trazendo ao cenário nacional as disputas pela regulação do procedimento de consulta que atormentam o cenário internacional e obstam há décadas a concretização das reivindicações dos movimentos indígenas. São disputas que põem em confronto as demandas reivindicadas pelos povos indígenas e os interesses de poderosos segmentos econômicos que veem a questão indígena como mais um custo social ao desenvolvimento econômico. Por outro lado, a constitucionalização da capacidade postulatória dos índios e suas comunidades fortaleceu o pleito por autonomia, tendo enterrado o malfadado regime tutelar de incapacidade civil dos indígenas¹⁴⁴.

O reconhecimento da legitimidade processual se manteve até a versão aprovada¹⁴⁵, o que consistiu em uma vitória para o movimento indígena brasileiro e seu pleito por autonomia, passando a contar com uma importante ferramenta de ação e de obtenção de espaço e visibilidade política e social, que além de significar o fim do regime da incapacidade civil retirou as organizações indígenas da ilegalidade em que operavam.

O presente capítulo teve por objetivo debruçar-se sobre as discussões envolvendo os interesses dos povos indígenas do País que permearam a Constituinte brasileira de 1987, por ter em conta o momento ímpar vivenciado pelo movimento indígena brasileiro ao participar ativamente dos debates em torno da construção de um novo projeto de nação

¹⁴⁴ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A capacidade civil indígena**. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Vol. 8. nº 28. Jul/Set. 2014. Pág. 222. Vide também, a histórica decisão do STJ proferida no Rec. Especial no 1.026.942-SC, Relatora: Min. Denise Arruda, 03.02.2010.

¹⁴⁵ Art. 232. “*Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo*”.

brasileira. Um momento histórico em que o protagonismo indígena se acentuou abrindo espaço político, ganhando visibilidade social e simpatizantes à sua causa.

A análise dos debates na Constituinte revela a intenção dos indígenas de retomarem as rédeas de sua vida e destinos, se libertando do vetusto estigma do indígena incapaz, que necessitaria da proteção paternal do estado para tomar suas decisões e gerir sua vida e bens até que estivesse completamente inserido na comunhão nacional e perdesse suas características culturais, se “civilizando”, momento em que passaria à condição de “aculturado”, “integrado”, e como tal, deixaria de ser índio se tornando um “legítimo cidadão”, em um projeto de nação culturalmente uniforme. Diante desta racionalidade, a condição de índio era considerada transitória, primitiva e fadada à extinção. Os indígenas iriam desaparecer mais cedo ou mais tarde.

O principal motor do movimento indígena que se formou na América latina, a partir da década de 1970, foi justamente o combate a esta racionalização da homogeneização e da incapacidade civil, chamando atenção ao fato de que índio quer continuar a ser índio mesmo que se mescle à outras culturas e se apodere de outros saberes, quer continuar reproduzindo suas tradições e costumes sem que isso acarrete qualquer diminuição de sua cidadania ou perda de direitos.

Assim, o pleito pelo reconhecimento da identidade étnica e cultural se fez central para os povos originários das Américas, o que requer respeito à formas próprias de ocupar a terra e fazer uso dos recursos naturais bem como de suas formas próprias de organização social, política e jurídica. Daí porque a territorialidade e a autonomia despontam como direitos instrumentais dessa identidade étnica e cultural diferenciada. E esse pleito se revela claramente nas articulações dos movimentos indígenas brasileiros no contexto da constituinte de 1987.

De fato, importantes conquistas foram alcançadas, como o fim da incapacidade civil e do regime tutelar, a substituição do paradigma da assimilação pelo reconhecimento da identidade étnica e cultural, o ensino bilíngue, o usufruto exclusivo e direitos originários sobre as terras. Mas os avanços foram tímidos em muitos aspectos, sobretudo em relação ao reconhecimento da autonomia aos povos indígenas. Observamos isso sobretudo na falta de controle dos povos indígenas sobre os usos de suas terras, através de uma previsão de consulta “fraca” que não privilegia a autonomia dos povos, e que irá

repercutir decisivamente sobre a consolidação de outros direitos, como os territoriais, a participação política e ao desenvolvimento.

Temos que observar, entretanto, que a Constituição brasileira foi uma das primeiras a reconhecer tais direitos no cenário da América Latina e a romper com o paradigma da assimilação (a revisão da Convenção 107 da OIT sequer havia sido concluída), tendo sido precedida apenas pelas Constituições da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987), uma fase inicial do novo constitucionalismo latino-americano¹⁴⁶ que passava a enxergar e a reconhecer a diversidade étnica e cultural que enriquece a composição social dos estados, mas que ainda não conseguia ir além, passando da formalização de direitos para uma verdadeira modificação nas instituições políticas e jurídicas e nas relações de poder entre estado e povos indígenas, a fim de realmente vivenciar o pluralismo¹⁴⁷.

¹⁴⁶ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 167.

¹⁴⁷ Com o amadurecimento político do movimento dos povos indígenas e a partir de uma ampliação da sua consciência identitária, os indígenas de alguns países andinos passaram a reivindicar o reconhecimento da plurinacionalidade de seus estados, o que significaria a admissão da pluralidade jurídica e política e modificação de instituições tradicionais monistas, representando um novo capítulo na história do constitucionalismo latino-americano. Foi nesse cenário que as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) se declararam estados plurinacionais, reconhecendo as diversas identidades étnicas como nações indígenas. No Brasil nunca existiu uma articulação forte nesse sentido, o termo nações indígenas sempre teve conotação indenitária e cultural, e não política e jurídica. LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Milliones*”: (...). Pág. 163 e 406.

2. A AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO MARCO INTERNACIONAL

Apesar da diversidade étnica e cultural que enriquece o cenário sociopolítico da América Latina, os discursos e narrativas dos movimentos indígenas que floresceram a partir da década de 1970 através de todo o Continente, gravitaram em torno de uma mesma demanda principal: O reconhecimento e respeito à cada uma de suas identidades étnicas e culturais, e rompimento com o padrão civilizatório e integracionista que institucionalizou por séculos a aculturação dos povos indígenas como objetivo missionário, política de governo ou projeto republicano.

Vimos que, para povos que secularmente desenvolveram uma íntima relação com a terra que habitam e seus recursos naturais, estabelecendo tradicionalmente essa relação com bases culturais, assegurar sua identidade étnica e cultural diferenciada necessariamente suscitaria uma revisão da narrativa hegemônica sobre direitos territoriais e sobre a autodeterminação desses povos sobre suas terras e recursos, demandando uma reformulação completa dos discursos e justificativas para a forma como se vêm tratando as questões indígena, tanto no cenário dos organismo multilaterais, como nos contextos dos estados nacionais e seus respectivos ordenamentos domésticos.

Essa transformação paradigmática vem ocorrendo paulatinamente no Continente latino-americano desde a década de 1970 através de simpósios, congressos e outros estudos críticos ao indigenismo integracionista como política predominante, realizados principalmente por antropólogos e lideranças indígenas. Nesse contexto, ganhou especial relevância a Convenção 169/1989 da OIT por introduzir a reformulação paradigmática reivindicada. A partir dela outros documentos regionais e internacionais consolidariam o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas à identidade cultural, territorialidade e autodeterminação.

Diante deste panorama ganhará especial atenção o direito de consulta, previsto originariamente de maneira tímida pela Convenção 169 da OIT mas cuja interpretação progressista vem se fortalecendo e ampliando a partir da construção de um marco internacional de referência, que envolve desde documentos multilaterais, forjados com a

participação de povos indígenas; como a criação e consolidação de agências e fóruns especializados na questão indígena, com intensa atuação na fiscalização da realização da consulta; até a construção de uma jurisprudência sólida no sentido de garantir autonomia e participação aos povos indígenas na tomada de importantes decisões que lhes afetam.

O presente capítulo se dedicará à análise da formação do marco internacional de referência ao reconhecimento da autodeterminação aos povos indígenas, iniciando com uma contextualização histórica acerca dos discursos e narrativas que justificaram a reprodução de uma política indigenista opressora de aculturação forçada, necessária à compreensão da relevância da ruptura paradigmática promovida, cuja centralidade gira em torno do direito de consulta e seu potencial emancipador notável, atingido a partir da construção de uma interpretação forte do direito que privilegie o protagonismo dos povos indígenas sobre suas vidas, terras e recursos.

2.1 As transformações históricas no discurso de justificação da política indígena institucionalizada: Do indigenismo integracionista ao etnodesenvolvimento

Nos conta Ricardo Verdum¹⁴⁸ que o indigenismo clássico surge inicialmente como um movimento cultural mexicano pós revolucionário de 1910/1920, forjado pelas elites intelectuais regionais que pretendiam resolver duas questões: construir a identidade cultural específica do povo mexicano em contraposição aos valores e princípios do “velho mundo” em crise e promover a modernização das áreas rurais do País.

O indigenismo acabou proporcionando justificação ideológica para uma política oficial de integração dos indígenas à “civilização”, institucionalizando a aculturação planejada como programa de governo. Mais tarde, nas décadas de 1940-1950, conceitos, estratégias, objetivos e políticas indigenistas ganhariam espaço no Continente, se

¹⁴⁸ **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo.** Universidade de Brasília – UNB. Tese de doutoramento apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas, com o objetivo de obter o título de Doutor. Brasília, 2006. Orientador: Gustavo Lins Ribeiro. Págs. 13, 16, 18, 23, 35.

descontextualizando de sua origem e conquistando a adesão de praticamente todos os países latino-americanos, impulsionando um projeto específico de modernização baseado na “cultura latino-americana”.

Marcos dessa transposição do indigenismo para uma estratégia continental foram a 8ª Conferência Pan-Americana, realizada em 1938 em Lima, no Peru, e o I Congresso Indigenista Interamericano, realizado em 1940 em Pátzcuaro, no México, que colocariam o indigenismo integracionista na condição de paradigma para uma ação articulada e integrada entre os diferentes países da região, estabelecendo objetivos, conceitos e estratégias comuns a um indigenismo interamericano. Tal propagação transnacional do indigenismo foi possível sobretudo em razão da atuação de agências multilaterais como a ONU, OEA e OIT, esta que ganhou especial destaque neste processo em virtude da promoção do Programa indigenista andino e da Declaração 107/1957, que padronizaria o indigenismo integracionista com política oficial da Organização e dos estados signatários.

O caso brasileiro não seria muito diferente. Apesar das especificidades do chamado “indigenismo à moda brasileira” que floresceu concomitante aos indigenismo mexicano, baseado na política de “atração e pacificação”¹⁴⁹ dos índios e da construção de um regime de “proteção e assistência” através das agências especializadas, o País também bebeu do ideário indigenista integracionista clássico disseminado pelo Continente Americano nas décadas de 1940 e 1950, e buscava “civilizar” os indígenas a

¹⁴⁹ Vale lembrar que a “técnica” de “atração” e “pacificação” para a “civilização” dos indígenas “arredios” consistia na política indigenista oficial do estado brasileiro desde a criação do SPI em 1910, institucionalizada com o Decreto 8072/1910. Caracterizou o que Ricardo Verdun chama de indigenismo à brasileira, caracterizado pela utilização dos conhecimentos e técnicas dos sertanistas para a identificação e “amansamento” de índios. A técnica de atração e pacificação dos indígenas ganhou notoriedade através dos trabalhos de Candido Mariano Rondon por ocasião da abertura de linhas telegráficas do Mato Grosso ao Amazonas, na chamada Comissão Rondon, de 1907. As estratégias de Rondon mesclavam métodos militares com os tradicionais meios jesuítas de contato com os povos indígenas, utilização dos conhecimentos dos sertanistas, e dos próprios índios como guias e intérpretes. Mais tarde a técnica foi aperfeiçoada pelos sertanistas Francisco Meirelles, do SPI, e pelos irmãos Villas Boas (Claudio, Orlando e Leonardo), ligados à Fundação Brasil Central. A chamada técnica de pacificação foi responsável pela mortandade devastadora de milhares de índios por doenças, fome e falta de assistência, sem contar as inúmeras transferências de povos de suas terras tradicionais, agravando a questão fundiária brasileira e contribuindo para a extinção de tribos inteiras. Vide:

VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. (...). Págs. 28,29,32. OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. A presença indígena na formação do Brasil. (...). 116-118.

fim de dar seguimento ao seu projeto republicano, baseado em uma identidade própria de “povo brasileiro” e na modernização do País¹⁵⁰.

Dentro desta perspectiva, na década de 70 chamou-se a atenção para uma quantidade cada vez maior de perda de identidade de culturas índias da América Latina, caracterizando um verdadeiro etnocídio de grupos ameríndios como política institucionalizada dos Estados nacionais. Foi um documento organizado por diversos antropólogos, incluindo Darcy Ribeiro, a chamada Declaração de Barbados I, por ocasião do Simpósio sobre “*Fricção interétnica na América Latina*”, em 1971, que em tom de denúncia acusou os estados nacionais de institucionalizar uma política de destruição das culturas autóctones, com arrimo nas ideias do indigenismo integracionista que norteava a política indígena estatal dos países latino-americanos.

A Declaração de Barbados de 1971 teve um papel contestador importantíssimo para o giro político e metodológico que sofreria o indigenismo nas décadas seguintes, influenciando a formação de movimentos indígenas e intelectuais indigenistas por toda a América Latina, trazendo aos debates as ideias de autonomia, autodeterminação, estado pluriétnico e respeito às instituições próprias dos povos indígenas.

Introduzindo as reflexões críticas e transformações necessárias para uma reformulação na dinâmica do indigenismo latino-americano, a Declaração trouxe à baila a necessidade de substituir as velhas práticas colonialistas, que propunham a integração dos povos indígenas, por padrões autonômicos de reprodução de sua cultura, permitindo que as populações indígenas continuem a ser elas mesmas, se organizando e se governando segundo suas instituições específicas, segundo seus costumes e sistemas jurídicos¹⁵¹.

Nesta linha tiveram importante significado o *Manifesto de Tiwanaku*, em 1973 na Bolívia e o documento *Y-Juca-Pirama- O índio: Aquele que deve morrer*, no Brasil, também em 1973¹⁵². Ambos de apelo crítico, contestavam as relações de poder colonialistas de inferiorização do indígena e de sua cultura reivindicando uma nova forma

¹⁵⁰ VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. (...). Págs. 13, 28, 29, 31, 32.

¹⁵¹ LACERDA, Rosane Freire. “**Volveré, y Seré Milliones**”: (...). Pág. 98.

¹⁵² LACERDA, Rosane Freire. “**Volveré, y Seré Milliones**”: (...). Pág. 115.

de relacionamento entre indígenas e estado, sobretudo quanto a substituição do paradigma assimilacionista pelo de respeito à identidade étnica diferenciada dos povos indígenas.

O *Manifesto de Tiwanaku*, de 30 de julho de 1973, ganha especial destaque nesse contexto por ter sido um documento elaborado pelos próprios povos indígenas *Quechua* e *Aymara* da Bolívia, que dentre outras coisas propugnava por uma forma alternativa de projeto socioeconômico, com respeito às suas concepções próprias de mundo e de vida de organização e participação política, tudo com base em sua cultura e raízes. Manifestavam contra a exclusão e invisibilidade política com que eram tratados dentro de seu país de origem, resumindo suas insatisfações com o projeto de nação boliviana na triste frase “*Somos extranjeros em nuestro próprio país*”¹⁵³.

O Documento *Y-Juca-Pirama*, assinado por Bispos e missionários católicos em 25 de dezembro de 1973¹⁵⁴, fez uma crítica veemente à política integracionista de incivilidade e aos métodos paternalistas de “proteção” dedicada aos indígenas pelo Estado brasileiro, chamando a atenção para o extermínio de índios e de sua cultura a partir de tal perspectiva. O documento questionava as verdadeiras intenções por trás da política de contato, “pacificação” e “civilização” de grupos indígenas que funcionaria como verdadeira legitimação para a intervenção do estado nas comunidades indígenas em desfavor dos índios e em benefício de interesses econômicos sobre suas terras e recursos¹⁵⁵.

Mas foi em 1977, na II Declaração de Barbados, que os intitulados “neoindigenistas”¹⁵⁶ propuseram pela primeira vez conceitos alternativos ao indigenismo

¹⁵³ Documento disponível em LACERDA, Rosane Freire. “**Volveré, y Seré Milliones**”: (...). Pág. 549-552. Anexo 4.

¹⁵⁴ Rosane Lacerda conta que, ao assumirem a autoria deste documento, os religiosos passaram a ser alvo de atos de repressão por parte dos militares, então no poder. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: (...). Pág. 122.

¹⁵⁵ Trecho do documento: [...] “*Nada faremos em colaboração com aqueles que visam ‘atrair’, ‘pacificar’ e ‘acalmar’ os índios para favorecer o avanço dos latifundiários e dos exploradores de minérios ou outras riquezas. Ao contrário, tal procedimento será objeto de nossa denúncia corajosa ao lado dos próprios índios. Com eles, não aceitaremos um tipo de ‘integração’ que venha apenas transformá-los em mão-de-obra barata*” [...]. Íntegra em: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Y-Juca-Pirama – O Índio: Aquele que deve morrer**. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/y-juca-pirama-o-indio-aquele-que-deve-morrer>. Acesso em 13 dez. 2019.

¹⁵⁶ A II Declaração de Barbados foi elaborada por ocasião do Simpósio “*Movimentos de Libertação Indígena na América Latina*”, realizado em 1977, não só por antropólogos e indigenistas críticos à manutenção do paradigma clássico, mas também por representantes de organizações indígenas, que se

integracionista, tais como o etnodesenvolvimento, etnocídio, diversidade cultural e pluralismo cultural. Fortalecia-se, assim, o discurso acerca da necessidade de transformação no paradigma assimilacionista que orientava o tratamento dos indígenas na América Latina, questionamentos estes frutos, sobretudo, de uma maior articulação política de lideranças indígenas e de suas entidades de apoio que propugnavam a participação dos autóctones na elaboração e gestão das políticas estatais a partir de um modelo de desenvolvimento baseado na promoção da autonomia e da autodeterminação dos povos indígenas¹⁵⁷.

Também em 1977 a ONU organizou uma Conferência internacional em Genebra para discutir a questão dos indígenas da América Latina, oportunidade em que foi solicitada a revisão do Convênio 107 da OIT e a criação de um grupo de estudos da ONU sobre populações indígenas (GTPI), que seria criado em 1982, tudo conforme a nova orientação de abandonar o paradigma integracionista introduzindo o paradigma do respeito à diversidade cultural.

De fato, nas décadas de 1970 e 1980, a intensificação da pressão de interesses econômicos sobre as terras indígenas e seus recursos naturais principalmente com a realização de grandes projetos desenvolvimentistas em suas terras, somados à expansão dos meios de comunicação e difusão de informações, aproximou a resistência indígena de organizações e instituições internacionais de apoio à causa, que a alimentavam com financiamentos e formação técnica das lideranças indígenas¹⁵⁸.

Assim, a estruturação do movimento indígena se construía em torno de reivindicações de autonomia e participação, com controle territorial e dos recursos naturais e reconhecimento da identidade cultural, acabando por proporcionar uma revisão de estratégias de ação e operação por parte dos atores internacionais públicos e privados, inclusive do Banco mundial (BIRD) e o Banco interamericano de Desenvolvimento

esforçavam por estabelecer as linhas gerais de um novo indigenismo. VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. (...). Pág. 43 e 72.

¹⁵⁷ VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. (...). Pág. 44.

¹⁵⁸ VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. Pág. 82.

(BID), que passavam a introduzir em suas políticas mecanismos de integração do indígena aos processos de desenvolvimento¹⁵⁹.

No intento de enfrentar essas questões e propor uma atitude alternativa em relação aos povos indígenas, de modo a introduzir políticas voltadas a garantir-lhes o livre exercício de sua própria cultura, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) convocou uma reunião internacional, a Reunião de peritos sobre Etnodesenvolvimento e Etnocídio da América Latina, realizada em dezembro de 1981, na cidade de São José, na Costa Rica, introduzindo o conceito de etnodesenvolvimento, também chamado de “desenvolvimento com identidade”, que reorientava a relação dos indígenas com as instituições multilaterais e bilaterais internacionais com reflexos diretos no relacionamento com os estados nacionais.

Na Declaração de São José sobre etnocídio e etnodesenvolvimento na América Latina,¹⁶⁰ ficou estabelecido que o etnocídio seria uma forma de genocídio cultural consubstanciando crime internacional (item 1), restando reconhecido o etnodesenvolvimento como um direito inalienável das populações indígenas (item 2). O etnodesenvolvimento surge, assim, como uma forma de promover o desenvolvimento a partir da perspectiva dos povos indígenas, despontando como uma recomendação aos países integrantes das Nações Unidas de respeitar a autonomia e autodeterminação desses povos, de modo a garantir o direito de reproduzir sua identidade cultural diferenciada.

A Declaração define o etnodesenvolvimento como o “*fortalecimento da capacidade autônoma de decisão de uma sociedade culturalmente diferenciada para guiar seu próprio desenvolvimento e exercício da autodeterminação*”, o que significa que o “*grupo étnico possui autoridade sobre seu próprio território e capacidade de decisão sobre seus projetos de desenvolvimento dentro de um processo crescente de autonomia e autogestão*” (item 3). Arrematando que somente o respeito às formas de autonomia

¹⁵⁹VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. Pág. 80-81.

¹⁶⁰ Assinaram o documento representantes de diversas instituições dos seguintes países: Colômbia, França, Costa Rica, Estados Unidos, México, Panamá, Brasil, Nicarágua, Equador, Bolívia, suíça e Dinamarca. Das instituições brasileiras temos a Universidade de Brasília, representada por Roberto Cardoso de Oliveira, e a União das Nações Indígenas – UNI, representada por Domingos Veríssimo Marcos.

requeridas por estes povos garantiria a realização dos direitos indispensáveis a sua reprodução física e espiritual (item 9).

2.2 O marco normativo internacional e os organismos multilaterais

A autodeterminação dos povos indígenas conjuga duas facetas indissociáveis: a autonomia e o controle de suas terras e recursos. A autonomia corresponderia ao direito que os povos indígenas têm de se tornarem protagonistas de sua própria vida e história, participando das decisões que os afetam. O direito a participação encerra tanto o direito ao autogoverno e a autonomia sobre os assuntos internos e locais da comunidade, com a formação de mecanismos de tomada de decisões e de instituições próprias, como também abrange o direito a participação externa, isto é, a participar e influir efetivamente na tomada de decisões que os afetam diretamente, sejam medidas administrativas ou legislativas, seja a colaboração para a elaboração de políticas e projetos a eles destinados.

Já o direito ao controle sobre suas terras, territórios e recursos naturais significa que os povos indígenas tem o direito a escolher livremente suas prioridades e processos de desenvolvimento o que implica no direito a serem consultados quando existam projetos voltados ao uso dessas terras e recurso, e que suas reivindicações, opiniões e anseios serão escutados e levados em consideração pelo estado em um processo que busque obter o seu consentimento livre, prévio e informado.

Somente aliando o direito de participação com o exercício do controle sobre suas terras e recursos os povos indígenas serão efetivamente senhores de seus destinos e de suas vidas, escolhendo suas prioridades enquanto grupo diferenciado, agindo livremente sobre si mesmos, exercendo, enfim, o seu direito ao etnodesenvolvimento, um padrão de desenvolvimento que respeita estilos de vida diferentes e que se coaduna com os mesmos, respeitando e integrando os interesses de povos tradicionais, proscurendo definitivamente a ultrapassada dicotomia entre desenvolvimento e populações indígenas.

Com efeito, o Mecanismo de experts da ONU¹⁶¹ observou que a autodeterminação dos povos indígenas, na normativa internacional, corresponde não só a um princípio como a um direito fundamental dos mesmos, indispensável para a realização da totalidade dos seus direitos garantidos. Somente sendo livres para conduzir suas escolhas de vida, projetos de futuro e controle sobre os territórios que habitam, é que os povos indígenas estariam aptos a reproduzir livremente sua identidade cultural e todos os demais direitos que do mesmo dependem. Do contrário, mantendo o controle sobre o uso das terras indígenas nas mãos do estado, ou de uma pequena elite econômica, apenas estar-se-ia reproduzindo o paradigma assimilacionista de aculturação dos índios, justamente o que o movimento dos povos indígenas vem combatendo.

Viabilizar aos povos indígenas o direito à autodeterminação significa que os estados nacionais não só precisam reconhecer internamente tal direito como precisam institucionalizar mecanismos de participação e controle dos povos indígenas sobre suas terras e recursos. Foi desse contexto, conforme já estudado, que surgiu o instrumento da consulta, mecanismo capaz de incluir os povos indígenas na tomada de decisões que os afetam diretamente, permitindo a participação ativa na condução de suas vidas e destinos.

Por garantir a concretização de direitos fundamentais, basilares para a materialização dos demais direitos conquistados pelos povos indígenas, o direito de consulta se tornou central na luta do movimento indígena mundial por melhores condições de vida, constituindo a pedra angular da Convenção 169 da OIT¹⁶² e, mais tarde, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (que expressamente veio a reconhecer a autodeterminação dos povos indígenas) e da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

¹⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES INDÍGENAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Pág. 04.

¹⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES INDÍGENAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Pág. 06.

Em 1982 foi criado o Grupo de Trabalho da ONU sobre populações indígenas¹⁶³, com o objetivo de desenvolver ações internacionais sobre os direitos indígenas. Como fruto dos trabalhos desse grupo tivemos a aprovação, em 13/09/2007, pela Assembleia Geral da ONU, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, importante documento que reflete o conjunto de reivindicações dos povos indígenas de todo o mundo¹⁶⁴, correspondendo às normas mínimas para sobrevivência, dignidade e bem-estar dos povos indígenas em escala global (art. 43) e que representaria uma nova mudança nos padrões de interpretação internacional quanto a autonomia indígena.

A Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos indígenas já em seu preâmbulo¹⁶⁵ reconhece a autodeterminação dos povos indígenas para controlar os acontecimentos que os afetam, agindo sobre si mesmos e sobre suas terras, escolhendo autonomamente suas prioridades de desenvolvimento e de projetos de vida. De fato, logo em seu art. 3º a Declaração explicita que *“Os povos indígenas têm direito à autodeterminação”*. E no art. 4º esclarece o conteúdo desse direito: *“Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais [...]”*.

O preâmbulo da referida Declaração ainda reconhece que os povos indígenas foram vítimas de violências históricas que acabaram impedindo-os de exercer o seu direito ao desenvolvimento segundo suas próprias necessidades e interesses, sobretudo em virtude da colonização e despojo de seus territórios e recursos. Concluindo pela

¹⁶³ O grupo de trabalho surgiu a partir da pressão exercida pelo movimento indígena internacional e das organizações de apoio para que se estabelecesse uma instituição de direito internacional destinado aos assuntos indígenas, demanda que se intensificou a partir da divulgação do Informe Martinez Cobo, em 1981, resultado de um estudo realizado pela ONU acerca da situação de discriminação das populações indígenas. GARAVITO, César Rodrigues. *Etnicidad.gov. (...)*. Pág. 34.

¹⁶⁴ Importante frisar que em 2006 os países chegaram ao consenso acerca do teor da Declaração conjuntamente aos representantes das delegações indígenas de todo o mundo, que atuaram intensamente em todo o processo de elaboração do projeto, aprovando-o na Assembleia Geral em 13/09/2007 com 143 votos favoráveis, 11 abstenções e 04 votos contra (Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália votaram contra, no entanto, essas duas últimas nações vieram a aprovar a Declaração em 2010). Vide LACERDA, Rosane Freire. *“Volveré, y Seré Milliones”*: (...). Pág. 100 (nota de Rodapé).

¹⁶⁵ Já em seu preâmbulo, a Convenção estabelece que: a Assembleia Geral da ONU “preocupada com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos, o que lhes tem impedido de exercer, em especial, seu direito ao desenvolvimento, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses [...] Convencida de que o controle, pelos povos indígenas, dos acontecimentos que os afetam e as suas terras, territórios e recursos lhes permitirá manter e reforçar as suas instituições culturais e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades [...]” (Grifmaos)

importância do controle dos povos indígenas sobre os acontecimentos que os afetam, principalmente quanto a suas terras e recursos, o que reforçará suas instituições, culturas e tradições, promovendo o seu desenvolvimento de acordo com suas prioridades, reforçando a ideia de etnodesenvolvimento consagrada na Declaração de São José da Costa Rica.

Por oportuno, vale observar que a ONU, no manual de aplicação da referida Declaração¹⁶⁶, expressamente conclui que a mesma deve ser interpretada sob as premissas de seu preâmbulo, conclamando os estados a cumprirem e aplicarem eficazmente suas obrigações internacionais assumidas para com os povos indígenas, mediante consulta e cooperação com os povos indígenas.

Em seu art. 26.2 a Declaração esclarece que os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem. Percebe-se que o dispositivo fala no direito a controlar suas terras e recursos, o que significa ter poder sobre eles, poder decisório, acrescentando a Declaração, no art. 23, que os povos indígenas têm o direito a determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício de seu direito ao desenvolvimento, ou utilização de suas terras e outros recursos (art. 32.1). Daí que o manual de aplicação da Declaração destaca a dimensão coletivo que o direito à participação adquire, sobressaindo-se como um poder que o grupo tem, enquanto povo, de exercer sua autoridade na tomada de decisões¹⁶⁷.

Enfim, ideias que remetem à autodeterminação dos povos indígenas, sua autonomia enquanto comunidade, permeiam toda a Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, cristalizadas no reconhecimento do direito ao devido procedimento de consulta, aliado ao consentimento dos povos que deve ser buscado antes da adoção de medidas legislativas e administrativas que os afetem, de forma livre, prévia, informada e

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual nº 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Pág. 15.

¹⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual nº 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Pág. 19.

de boa-fé (art. 19). Arrematando, ainda, com o art. 18, que assegura aos povos indígenas o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que lhes afetem.

O art. 32.2 retoma a ideia de consulta esclarecendo que nela os estados deverão obter o consentimento dos povos envolvidos antes da aprovação de qualquer projeto que afete suas terras e outros recursos, dando ênfase aos casos de utilização e de exploração de recursos minerais e hídricos.

Não bastando todos esses artigos, o manual de aplicação da Declaração ao esclarecê-la ainda ressalta esses direitos de participação na tomada de decisões, de autonomia sobre suas terras e recursos e ao procedimento de consulta com fins a obter o seu consentimento livre, prévio, informado e de boa-fé diante de medidas administrativas ou legislativas a serem realizados em suas terras ou que os afetam, esclarecendo que muitas das violações aos direitos dos povos indígenas são consequência da falta de um devido procedimento de consulta pelos estados¹⁶⁸.

Também o manual de aplicação da Convenção 169 da OIT salienta que dentre as principais reclamações submetidas aos órgãos de controle da OIT, acerca do não cumprimento ou cumprimento insuficiente das disposições do Convênio, se destaca a falta de realização de um devido procedimento de consulta diante da realização de projetos, estudos e processo legislativo que afetam aos povos indígenas, motivo pelo qual se desencadeiam a maioria dos conflitos envolvendo as populações índias¹⁶⁹.

Diferentemente da Declaração da ONU, a Convenção 169 da OIT não declara expressamente a autodeterminação indígena¹⁷⁰, no entanto permeia a ideia por todo o seu corpo normativo através de numerosas referências ao conceito de participação, além de outras expressões que à ela se remetem como “*obrigação de cooperar com os povos*”

¹⁶⁸ *Op. Cit. Pág.* 11.

¹⁶⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Págs. 8,18 e 23.

¹⁷⁰ Com efeito, apesar de contar com a participação dos povos indígenas em seu processo de elaboração, a Convenção 169 da OIT desagradou aos mesmos em um primeiro momento por ter sido aprovada aquém da proposta já em discussão de Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, mais avançada em termos de reconhecimento de direitos. LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: (...)**. Pág. 201-202.

interessados”, obrigação de não tomar medidas contrárias aos desejos expressos pelos povos indígenas e a obrigação de buscar o seu consentimento, tanto que o seu manual de aplicação expressamente afirma que a consulta e a participação dos indígenas na tomada de decisões que os afetam constituem a pedra fundamental do Convênio 169, asseverando que os povos devem ter o poder de influenciar nas decisões, propondo medidas, participando ativamente, se “*apropriando das iniciativas*”¹⁷¹.

A Convenção 169 da OIT já em seu art. 2º aduz que “*os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e garantir o respeito pela sua integridade*” (grifamos). Mais adiante, no art. 4º, determina que deverão ser adotadas medidas especiais necessárias a salvaguardar as pessoas, os bens, instituições, meio ambiente e culturas dos povos interessados, não devendo tais medidas contrariar os desejos expressados livremente pelos povos indígenas.

Tais dispositivos, por si sós, já impõem aos estados nacionais que incluam os povos indígenas nos processos de tomada de decisões que os afetam, dando-lhes participação nas questões de seu interesse e que não contrariem seus desejos expressos, o que implica levar em consideração seriamente as decisões tomadas pelas populações, inclusive em seus processos decisórios internos.

Aliás, a Convenção reconhece em seu preâmbulo as aspirações dos povos indígenas em “*assumir o controle*” de suas próprias instituições, formas de vida e seu desenvolvimento econômico, demanda antiga do movimento dos povos indígenas que clama por autonomia e participação. Em seu art. 7.1 aduz que os povos indígenas terão direito a escolher os seus próprios processos e prioridades de desenvolvimento, e de controlar, *na medida do possível*, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural, além de participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que possam lhes afetar diretamente.

¹⁷¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Pág. 11 e 20.

Em seguida, o art. 7.3 impõe aos governos o dever de, sempre que possível, efetuar estudos junto aos povos indígenas com o objetivo de avaliar os impactos ambientais, sociais, espirituais e culturais que as atividades de desenvolvimento possam causar aos povos indígenas, salientando que os resultados desses estudos deverão ser considerados critérios fundamentais para a execução das atividades.

Com efeito, o informe GB.313/INS/12/5, adotada pelo Conselho de Administração da OIT em 21/03/2012¹⁷², em análise de Reclamação¹⁷³ dirigida ao Peru, recomendou que o País ao realizar estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental para a possível concessão de empreendimentos hidrelétricos em terras indígenas, o faça com a colaboração dos povos afetados, nos moldes do art. 7.3 da Convenção, reforçando a participação das comunidades afetadas em todas as fases de um projeto que se desenvolva em seu território, a fim de que se identifiquem os possíveis efeitos do programa sobre sua cultura, espiritualidade, meio-ambiente e bem-estar.

Em sua Reunião de 2009, o Comitê de experts da OIT¹⁷⁴ já havia sinalizado ao Peru que deveria suspender suas atividades de exploração de recursos naturais desenvolvidas em terras indígenas sem a adoção do devido procedimento de consulta,

¹⁷² Ginebra, 313ª Reunião do Conselho de Administração da OIT, realizada de 15-21 de março de 2012. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité constituido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Perú del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). Disponível em: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/313/GB.313_INS_12_5_span.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

¹⁷³ As Reclamações compõem o sistema de controle especial da OIT e consistem na possibilidade de uma organização oferecer uma reclamação ao Conselho de Administração da OIT, um de seus principais órgãos, contra um estado membro por descumprimento dos convênios adotados, ou por não o estar cumprindo de modo satisfatório. Maiores informações: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Aplicación y promoción de las normas – Sistema de control de las normas de la oit.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>>. Acesso em 18 set. 2018.

¹⁷⁴ A Comissão de Experts para Aplicação de Convenções e de Recomendações (CEACR) da OIT compõe o sistema de controle periódico da Organização e dentre outras funções analisa os relatórios periódicos que os estados membros elaboram indicando quais as medidas que estão tomando para por em prática os convênios a que tenham aderido. As organizações de empregadores e empregados podem realizar apontamentos e questionamentos acerca das informações produzidas pelos estados membros. Ao final, todas essas informações serão analisadas pela Comissão de Experts que poderá tecer comentários, pedir informações complementares ou indicar medidas. Anualmente a CEACR publica a listagem de informes produzidos. Mais informações, vide: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Aplicación y promoción de las normas – Sistema de control de las normas de la oit.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm>>. Acesso em 18 set. 2018.

salientando a obrigação do estado de estabelecer mecanismos apropriados e efetivos para promover a consulta, assegurando que nenhuma regulação relativa a exploração de recursos naturais seja aplicada sem consultar previamente os povos impactados¹⁷⁵, dirigindo recomendações similares, de suspensão da exploração de recursos naturais por ausência de um procedimento adequado de consulta, para a Guatemala e a Colômbia¹⁷⁶.

Da mesma maneira, nas conclusões da Reclamação GB.304/14/7¹⁷⁷, de 17 de março de 2009, o Conselho de Administração da OIT recomendou ao Brasil que garantisse a realização de estudos, em cooperação com os povos interessados, com o intuito de avaliar a incidência social, espiritual e sobre o meio-ambiente que as atividades madeireiras poderiam ter sobre os povos indígenas, exigindo que o País “*mantenha mecanismos de consulta e participação eficazes, de maneira a garantir que os povos indígenas sejam coparticipes em seu processo de desenvolvimento*”, recordando “*que a pedra angular do Convenio são os mecanismos de consulta e participação e que sua finalidade não é formal*”¹⁷⁸.

Declarou que os povos interessados têm o direito de decidir suas próprias prioridades no que tange ao processo de desenvolvimento, na medida em que estes afetam suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, devendo participar da formulação dos planos e programa suscetíveis de afeta-los. Recomendou, ainda, ao Brasil que

¹⁷⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 118.

¹⁷⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Pág. 24.

¹⁷⁷ Genebra, 304ª Reunião do Conselho de administração da OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: <https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

¹⁷⁸ No mesmo sentido é a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 80.

regulamente a questão da consulta prévia a fim de que seja possível a aplicação dos dispositivos do Convenio acerca do direito.

Inclusive, nas observações feitas ao estado da Guatemala na Reunião de 2009, a Comissão de experts da OIT esclareceu que as normas de consulta constantes no Convênio 169 da OIT devem ser interpretadas em conformidade com o art. 7 do mesmo instrumento¹⁷⁹, que estabelece o direito dos povos indígenas de decidir suas prioridades de desenvolvimento e de participar da formulação e aplicação dos planos e programas de desenvolvimento que possam afeta-los.¹⁸⁰

Em seu art. 15.1, a Convenção 169 da OIT ressalta que os direitos dos indígenas aos recursos naturais existentes em suas terras deverão ser especialmente protegidos, direitos esses que englobariam a participação na utilização, administração e conservação desses recursos. De fato, em seu art. 15.2, a Convenção assegura expressamente, caso os recursos minerais ou do subsolo existentes em terras indígenas sejam da propriedade dos estados, o direito de os povos indígenas a serem consultados antes de se empreender ou autorizar qualquer exploração ou prospecção dos recursos existentes em suas terras, salientando que esta consulta visa determinar se os interesses desses povos seriam

¹⁷⁹ Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam. (grifamos)

¹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT:** una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 77.

prejudicados e em que medida diante da possibilidade de empreendimentos econômicos em suas terras.

Com efeito, o manual de aplicação do Convênio 169 da OIT esclarece que o já mencionado art. 15 da Convenção deve ser aplicado em conjunto com os artigos 6 e 7¹⁸¹ do referido documento. Isto implica que para haver a concessão de exploração de recursos naturais em terras indígenas necessariamente se deverá realizar um procedimento de consulta mediante procedimentos apropriados, de boa-fé, através de suas instituições representativas, que objetive um consentimento antes da outorga da concessão (art. 6), uma vez que deve ser oportunizado aos povos indígenas participar da elaboração dos planos e projetos de desenvolvimento nacional suscetíveis de afeta-los já que lhes é conferido o direito de controlar seus próprios processos de desenvolvimento, escolhendo suas prioridades (Art. 7.1).

O manual consiste em um instrumento voltado ao esclarecimento de eventuais dúvidas quanto a aplicação dos dispositivos da Convenção 169 da OIT e reforçou que é direito dos povos indígenas participar de todas as fases de projetos que se pretendam realizar em suas terras, ressaltando que as informações e consultas deverão se dar antes da outorga de concessão ou de licenças¹⁸².

Nesse sentido, em 2001, no caso paradigmático do povo U'wa, na reclamação GB282/14/3 contra o Estado da Colômbia, o Conselho de Administração da OIT deixou claro que a consulta deveria ser realizada previamente à adoção de qualquer medida legislativa, realização de estudos de impacto ambiental ou concessão de licença para exploração de recursos naturais em terras indígenas, ressaltando que os dispositivos da Convenção não podem ser aplicados retroativamente.¹⁸³

A Convenção ainda reconheceu aos povos o direito a serem consultados “*cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afeta-los*”

¹⁸¹ *Op. Cit.* Pág. 23.

¹⁸² *Op. Cit.* Pág. 23.

¹⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/721-2001-colobia-reclamacion-c169-decreto1320.html> Acesso em: 29 out. 2018. Págs. 9-10.

diretamente” (art. 6.1.a), complementando que as consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas de modo a “*se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas*” (art. 6.2). O artigo 6 do Convênio se estabelece como uma espécie de clausula geral de consulta¹⁸⁴, fixando os elementos mínimos que um devido procedimento de consulta deveria observar a fim de que seja adequado e legítimo¹⁸⁵, conforme estudaremos em item específico.

A interpretação do alcance do *consentimento* mencionado no art. 6 do Convênio 169 da OIT e, posteriormente, desenvolvido pelas Declarações da ONU e da OEA sobre os direitos dos povos indígenas, se tornará o ponto fundamental no reconhecimento da autonomia e promoção da participação dos povos indígenas.

Na Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas o consentimento se torna um requisito necessário a ser buscado durante o procedimento de consulta, em determinadas situações expressamente previstas no documento, como no caso de remoção dos grupos indígenas de suas terras (art. 10), antes da adoção de medidas legislativas ou administrativas que os afetem (art. 19), diante da possibilidade de descarte ou armazenamento de material perigoso em terras indígenas (art. 29.2), antes da aprovação de qualquer projeto que afete suas terras ou recursos principalmente quando se trate de recursos minerais ou hídricos (art. 32.2), dentre outros casos.

¹⁸⁴ 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;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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)

¹⁸⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT.** Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Pág. 12.

Percebe-se que ambos os instrumentos, Convenção 169 da OIT e Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, consagram a consulta aliada ao consentimento das comunidades impactadas, sem colocar em seus textos qualquer condicionante que fragilize a participação plena das comunidades. Entretanto, os referidos instrumentos não conseguem alcançar sua finalidade ótima de emancipação em virtude das interpretações restritivas que são dadas aos conceitos de consulta e consentimento.

Com efeito, tanto a Comissão de Experts¹⁸⁶ e o Conselho de Administração da OIT¹⁸⁷ somados ao manual de aplicação da Convenção 169 da OIT¹⁸⁸, além da Corte constitucional colombiana (País com o mais vasto acervo de decisões acerca do direito a consulta) e boliviana¹⁸⁹, sublinham que alcançar o consentimento deve ser o propósito de um adequado procedimento de consulta, que deve primar pelo diálogo informado e de boa-fé, mas não necessariamente o objetivo a ser alcançado. Frisando que as comunidades indígenas não possuem o poder de veto, ou seja, de impedir a realização das medidas propostas.

Nesse aspecto, o Tribunal Constitucional boliviano¹⁹⁰ claramente expressa o entendimento de que a consulta não consistiria em uma solicitação de autorização dos

¹⁸⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Pág. 13 e 17.

¹⁸⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Págs. 2 e 5.

¹⁸⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Departamento de Normas Internacionais do trabalho. Programa para promover el Convenio n°. 169 de la OIT (PRO 169). **La Aplicación del Convenio n°. 169 por Tribunales nacionales e internacionales em América Latina – Uma Compilación de casos**. 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf. Acesso em: 25 de set. 2018. Págs. 13 e 27.

¹⁸⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Departamento de Normas Internacionais do trabalho. Programa para promover el Convenio n°. 169 de la OIT (PRO 169). **La Aplicación del Convenio n°. 169 por Tribunales nacionales e internacionales em América Latina – Uma Compilación de casos**. 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf. Acesso em: 25 de set. 2018. Vide págs. 57, 58, 79, 97

¹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Departamento de Normas Internacionais do trabalho. Programa para promover el Convenio n°. 169 de la OIT (PRO 169). **La Aplicación del Convenio n°. 169 por Tribunales nacionales e internacionales em América Latina – Uma Compilación de casos**. 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf. Acesso em: 25 de set. 2018. Vide pág. 58.

povos indígenas, que não se traduziria em uma faculdade dos mesmos de impedir as explorações das riquezas do subsolo, no caso específico o petróleo. Por outro lado, a Corte reconhece expressamente a obrigatoriedade de se realizar a consulta, salientando que a Convenção 169 da OIT integra o bloco de constitucionalidade boliviano, consubstanciando verdadeiro parâmetro para se aferir a constitucionalidade das normas.

Da mesma forma, a Corte Constitucional colombiana também reconhece a Convenção 169 da OIT como parte de seu bloco de constitucionalidade muito embora saliente que a consulta não implica na possibilidade de os povos indígenas vetarem medidas que os afetem. A Corte afirma o dever do estado de providenciar a consulta das comunidades impactadas, consulta essa que não se trata de uma mera formalidade a ser obtida mas uma oportunidade de os governos dialogarem e considerarem as reivindicações dos representantes indígenas, de modo a possibilitar sua real participação nos programas e projetos e na tomada de decisões que os afetam, assegurando que estes povos preservem de maneira autônoma e independente sua cultura, “*assumindo o controle de suas próprias instituições e formas de vida*”¹⁹¹.

A Comissão de Experts da OIT, ao analisar a Reclamação GB.304/14/7 movida pelo sindicato de engenheiros do Distrito Federal (SENGE/DF) contra o Brasil, assinalou que a consulta não consiste em mera formalidade a ser alcançada, mas se trata de verdadeiro instrumento de participação das populações indígenas, um mecanismo apto a resolver e prevenir conflitos a partir de diálogos, devendo obedecer aos requisitos específicos previstos no Convênio 169 a fim de que seja válida¹⁹².

No que pese estarmos diante dos organismos internacionais e tribunais nacionais que mais têm desenvolvido um posicionamento em favor da proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, o fato é que não havendo a obrigação de se atingir a

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Departamento de Normas Internacionais do trabalho. Programa para promover el Convenio n°. 169 de la OIT (PRO 169). **La Aplicación del Convenio n°. 169 por Tribunales nacionales e internacionales em América Latina – Uma Compilación de casos.** 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf. Acesso em: 25 de set. 2018. Vide págs. 90, 97, 113 e 122.

¹⁹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT:** una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 53.

aprovação da comunidade afetada, o procedimento de consulta nunca deixará de ser uma mera formalidade a ser cumprida, dependendo muito da boa vontade dos estados nacionais em promover a participação dos povos indígenas, o que não tem se revelado muito frutífero.

Sem um entendimento mais amplo e emancipador acerca da exigência de consentimento os povos indígenas nunca retomarão o controle sobre o uso das suas terras e recursos, perdido desde o período colonial. Sem esse controle não há verdadeira autonomia dos povos indígenas, não há livre escolha de seus processos de desenvolvimento e prioridades enquanto comunidades. Sem uma interpretação “forte” acerca do direito de consulta, onde a exigência de realiza-la coloca como objetivo necessário alcançar a anuência ou um acordo com os povos impactados, o uso das terras indígenas e seus recursos permanecerá sob o controle de uma pequena elite hegemônica que continuará reproduzindo o paradigma do indigenismo integracionista, agora de uma forma bem mais perversa dado que maquiada pela falsa ideia de que os indígenas são senhores de si e de suas escolhas, autônomos e livres para reproduzir sua identidade étnica e cultural.

Conforme assinala o manual¹⁹³ de aplicação da Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, o direito à livre determinação não é novo no cenário internacional, estando reconhecido expressamente desde a histórica Resolução 1514 de 1960 da ONU, que estimulava a descolonização, bem como em importantes documentos de ampla ratificação. Dentre esses documentos se destacam o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômico Sociais e Culturais (PIDESC), que expressamente, em seus respectivos artigos primeiros, afirmam que *“Todos os povos têm direito a autodeterminação. Em virtude desse direito (...) asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. (...) Todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e seus recursos naturais (...)”*.

Muito embora os citados documentos internacionais não tenham sido inicialmente pensados para se aplicarem aos povos indígenas o fato é que tais dispositivos atualmente foram interpretados pelo Comitê sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais (que é a

¹⁹³ *Op. Cit.*, Pág. 15.

Comissão de experts independentes que supervisiona a implementação PIDSC), pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU (que supervisiona a implementação do PIDCP), e também pelo Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação Racial (que supervisiona a aplicação da Declaração sobre a Eliminação de toda Discriminação Racial), como aplicáveis aos povos indígenas, entendimento esse avalizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em alguns de seus julgados¹⁹⁴.

Da mesma forma, a relatoria da ONU, em seu informe acerca da visita ao Brasil, em agosto de 2008, esclareceu que o art. 3º da Declaração da ONU se espelha nos artigos primeiros dos PIDCP e do PIDESC, correspondendo às aspirações dos povos indígenas do mundo em controlar seus próprios destinos e condições, e de participar da tomada de todas as decisões que os afetam¹⁹⁵.

A Declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes às minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, aprovada pela Assembleia geral da ONU em 18 de dezembro de 1992, no art. 2.3 afirma que as pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente nas decisões nacionais e regionais que se relacionem com a própria minoria a que pertencem ou suas regiões.

Percebe-se que na conjuntura do cenário internacional, a regulação da questão indígena é de reconhecer sua autonomia para agir sobre si mesmos, escolhendo seus processos de desenvolvimento e prioridades enquanto grupo, sempre levando em consideração que para se atingir esse objetivo seriam necessários garantir aos povos indígenas mecanismos de participação eficientes, como o procedimento de consulta com fins a obter o consentimento livre, prévio, informado e de boa-fé.

Diante disso, ganha especial destaque a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas por ter sido aprovada recentemente, em 15/06/2016, pela

¹⁹⁴Entendimento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos seguintes julgados: Povo Saramaka x Suriname, Sentença de 28 de nov. de 2007 e Povos Kalinã e Lokono x Suriname, sentença de 25 de nov. de 2015. Vide: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 40; 46 e 77.

¹⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Relatório sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas do Brasil**. 19 ago. 2008. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2009-country-a-hrc-12-34-add-2-brazil-pt.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 10.

Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Santo Domingo, na República Dominicana¹⁹⁶, consubstanciando o documento internacional mais recente a tratar da temática, tendo contado com a participação e colaboração de representantes de diversos povos indígenas do continente americano em seu processo de elaboração, que durou cerca de 17 anos.

Já em seu preâmbulo, a Declaração Americana reafirma o disposto no preâmbulo da Declaração da ONU, reconhecendo que os povos indígenas foram vítimas de violências históricas que acabaram impedindo-os de exercer o seu direito ao desenvolvimento segundo suas próprias necessidades e interesses, sobretudo em virtude da colonização e despojo de seus territórios e recursos.

Em seu art. 3º a Declaração americana afirma a livre determinação dos povos indígenas, reconhecendo que, em virtude desse direito, “*definem livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.*” Continuando em seu art. 21 com o direito à autonomia ou à autogovernança, reconhecendo aos povos indígenas o “*direitos de manter e desenvolver suas próprias instituições indígenas de decisões*”, tendo também o “*direito de participar da tomada de decisões nas questões que afetam seus direitos*” (grifamos), “*diretamente ou por meio de seus representantes, de acordo com suas próprias normas, procedimentos e tradições*” (art. 21.2).

O art. 23.1 ainda reforça o direito dos povos indígenas de participar da tomada de decisões que afetam os seus direitos e que tenham relação com a elaboração e execução de leis, políticas públicas, programas, planos e ações relacionados com os seus assuntos. Salientando que essa participação se dará por meio de seus representantes eleitos segundo suas próprias instituições. No item 23.2 Assegura o dever dos estados de consultar os povos indígenas antes de adotar e aplicar qualquer medida legislativa ou administrativa que os afetem, agindo em cooperação com esses povos, de boa-fé e com fins a alcançar seu consentimento livre, prévio e informado, sempre através das instituições representativas dos povos indígenas, conforme suas tradições.

¹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: < https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf >. Acesso em 09 de out. 2018.

Destaca-se aqui o posicionamento da Colômbia¹⁹⁷ em discordar expressamente deste dispositivo em virtude de sua aplicação conduzir a um provável óbice a projetos de interesse geral. A Colômbia cita decisão de sua Corte Constitucional e entendimento do Comitê de experts da OIT no sentido de que não existe direito de veto das comunidades indígenas caso estas não consintam com os projetos objetos da consulta. Com efeito, o Comitê de Experts da OIT já havia divulgado, em 2010, em seu informe geral sobre a Convenção 169, que a consulta não implica em um direito de veto nem seu resultado será necessariamente alcançar um acordo ou lograr o consentimento¹⁹⁸.

Quanto ao direito a ser consultado, o art. 29.4 expressamente determina aos estados que realizem consultas e cooperem de boa-fé com os povos indígenas antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras e territórios e outros recursos, especialmente em relação ao desenvolvimento, utilização ou exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo. Esclarecendo que tal consulta possui o fim de obter o consentimento livre e fundamentado, através de suas instituições representativas.

A Declaração é bem clara quanto ao momento da realização da consulta, que deverá ser anterior à aprovação de qualquer projeto que afete as terras e os territórios indígenas, especialmente em se tratando de recursos minerais e hídricos. O item, inclusive, encontra respaldo no art. 15.2 da Convenção 169 da OIT, já mencionado, que também determina que a consulta seja prévia, “[...] *antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes [...]*”.

Os dispositivos não deixam dúvidas quanto ao momento da realização da consulta, qualquer entendimento diferente disso consubstanciará interpretação restritiva dos direitos, o que acaba obstando a função emancipatória da consulta. Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁹⁹ tem consolidado o entendimento de que a

¹⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: < https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf >. Acesso em 09 de out. 2018. Pág. 50-51.

¹⁹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Págs. 13 e 17.

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales - Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível

consulta deve ser prévia a qualquer autorização de atividades, planos e projetos em terras indígenas.

A Declaração Americana também é contundente quanto ao dever de consultar as comunidades indígenas através de seus representantes e segundo suas instituições e tradições, bem como de sua finalidade em buscar o consentimento dos povos. Nota-se aqui o estabelecimento claro dos requisitos para um devido procedimento de consulta, conforme trabalharemos em item específico.

Também aqui houve uma manifestação desfavorável da Colômbia quanto ao dispositivo 29.4²⁰⁰ por entender que a compreensão da Declaração quanto ao consentimento diverge da adotada pelo País, e poderia frear projetos de interesse geral diante de uma eventual ausência de acordo com os povos indígenas afetados. Frise-se que a Colômbia é líder na promoção dos interesses dos povos indígenas, tendo uma jurisprudência constitucional vasta quanto ao direito de consulta e, mesmo assim, possui uma postura restritiva quanto ao consentimento.

Percebe-se que a Declaração Americana e a Declaração da ONU, não colocam qualquer limitação à autonomia reconhecida aos povos indígenas. Simplesmente estabelecem a finalidade de obter seu consentimento, qualquer entendimento que mitigue tal prerrogativa dos povos indígenas será uma interpretação restritiva na aplicação do direito reconhecido.

Em seu art. 29.1 a Declaração Americana ainda trata do direito dos povos indígenas a manter e determinar suas próprias prioridades em relação ao seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural, em conformidade com suas próprias cosmovisões. Direito esse que inclui (art. 29.2) a elaboração das políticas, planos, programas e estratégias para o exercício de seu direito ao desenvolvimento, bem como a participar ativamente da elaboração, determinação e administração dos programas de desenvolvimento que lhes digam respeito (art. 29.3).

em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 81.

²⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: < https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf >. Acesso em 09 de out. 2018. Pág. 52.

Juntamente com a Declaração da ONU e com a Convenção 169 da OIT, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas vem compor o quadro internacional atual de referência quanto ao tratamento da questão indígena, sepultando definitivamente o paradigma assimilacionista, reconhecendo a autodeterminação dos povos indígenas, uma demanda reivindicada historicamente pelo movimento dos povos indígenas e que vem logrando reconhecimento do cenário internacional.

Vale mencionar que, dentre os documentos internacionais citados, somente a Convenção 169 da OIT tem força vinculante para os estados membros da Organização que a ratificaram²⁰¹, como é o caso brasileiro, entretanto, as Declarações da ONU e da OEA, apesar de desprovidas dessa força, funcionam como diretrizes principiológicas²⁰² que deveriam ser seguidas pelos estados membros das respectivas Organizações, pois regulam aspectos fundamentais mínimos de sobrevivência, dignidade e bem-estar das populações indígenas (art. 61 da Declaração Americana e art. 43 da Declaração da ONU).

2.2.1 A interpretação “forte” do direito de consulta e o controle dos povos indígenas sobre suas terras e recursos

Reconhecido amplamente o direito de consulta aos povos indígenas, as questões que surgem a partir de agora relacionam-se à interpretação do conteúdo, alcance e formas de aplicação do mesmo pelos órgãos internacionais e domésticos dos estados nacionais que deveriam se alinhar a uma política emancipadora e não restritiva de direitos. Dessa

²⁰¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018. Págs. 5 e 25.

Se um País decide ratificar uma Convenção/ Convenio este se tornará obrigatório para o ratificante, que deverá aplicá-lo em sua legislação e práticas nacionais, tendo que enviar à OIT memoriais periódicos acerca das medidas adotadas para esta incorporação e prática.

Ver também: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Pueblos indígenas y Tribales – Fuentes de información OIT**. (Documento em actualización permanente). Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Biblioteca Regional, Série: Bibliografías temáticas digitales OIT, nº 12. 1ª Ed. Dezembro de 2106. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_538904.pdf. Acesso em 18 set. 2018. Pág. 21.

²⁰² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: < <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm> > acesso em: 17 set. 2018.

forma, a luta por autonomia e participação dos povos indígenas continua na esfera da concretização de seus direitos.

Com efeito, essa questão ficou evidente no pronunciamento dos povos indígenas feito em Lima, no Peru, por ocasião da VIII Cúpula das Américas em 10/04/2018. Já virou tradição as lideranças indígenas do Continente americano se reunirem paralelamente à Cúpula dos chefes de Estado, na chamada Cúpula de Líderes Indígenas das Américas (CLIA) que tem contado com o apoio da OEA. Na declaração da CLIA de 2018²⁰³ os povos indígenas reafirmam sua luta por autonomia e participação, chamando os estados a respeitar e garantir tais direitos, suas formas de vida e de desenvolvimento, implementando mecanismos de participação, consulta e consentimento prévio, livre e esclarecido antes da adoção de normas, políticas e programas suscetíveis de afeta-los.

Desde o seu momento embrionário, o movimento dos povos indígenas do mundo vem lutando pelo reconhecimento de seus direitos originários sobre terras e territórios tradicionais que habitam e sobre os recursos existentes. Os povos indígenas anseiam pelo controle de suas terras e recursos bem como pela autonomia nas escolhas de suas prioridades econômicas, políticas, culturais e de desenvolvimento, participando da vida pública do estado nacional ao qual pertencem bem como na tomada de quaisquer decisões que lhes afetem. Mecanismos como o procedimento de consulta são instrumentos estruturados para a consecução desse fim específico.

Conforme já estudado em capítulo anterior, a aplicação do direito de consulta pode assumir interpretações ambíguas a depender da justificação que a respalda, sendo seu conceito e efeitos disputados por duas fundamentações antagônicas, uma conservadora e outra emancipadora, ambas justificando projetos regulatórios distintos para as reivindicações do movimento indígena.

Assim, as normas da Convenção 169 da OIT acerca da consulta são invocadas tanto pelos povos indígenas quanto pelos estados e empresas interessados na exploração econômica de territórios tradicionais, a interpretação e aplicação dessas normas vai variar

²⁰³ DECLARAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NA VIII CÚPULA DAS AMÉRICAS. Disponível em: <http://www.forosocialpanamazonico.com/pt/12060-2/>. Acesso em: 15/10/2018.

de acordo com a orientação do órgão interpretador ou aplicador da Convenção²⁰⁴. Nesse item nos importa a atuação dos órgãos internacionais que consagram uma interpretação “forte” de consulta²⁰⁵, privilegiando a autonomia e a autodeterminação dos povos indígenas sobre os seus territórios tradicionais.

O Alto comissariado da ONU para Direitos Humanos²⁰⁶ tem defendido que os povos indígenas devem ter o direito a rechaçar um projeto ou uma iniciativa quando discrepem das condições do acordado entre as partes durante a consulta. Mencionando a necessidade de mecanismos de reparação sempre que o empreendimento seja realizado sem o seu consentimento. Também o Mecanismo de Experts da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas tem destacado que o consentimento livre, prévio e informado constitui um “*componente integral*” do direito à livre determinação, devendo ser obtido em questões que se revistam de fundamental importância para os povos indígenas²⁰⁷.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Povo Saramanka Vs. Suriname, na Sentença de 28/11/2007, fixou o entendimento de que nos casos de grandes projetos de desenvolvimento que possam impactar demasiadamente as terras indígenas deveria o estado não só realizar a consulta mas obter o consentimento prévio, livre e informado da comunidade, conforme seus costumes e tradições²⁰⁸.

²⁰⁴ GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 52.

²⁰⁵ Nos utilizamos da expressão cunhada por Cesar Rodrigues Garavito. **Etnicidad.gov (...)**. *Passim*.

²⁰⁶ A Oficina do Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (OACDH) é a instância principal da ONU com responsabilidade em matéria de direitos humanos, promovendo-os e protegendo-os através da cooperação internacional e da coordenação de atividades dentro do sistema da Organização. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual n° 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Pág. 79.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual n° 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Pág. 32.

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. n° 11**. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 76.

A Corte ainda mencionou o entendimento do Comitê para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial²⁰⁹ que, em sua recomendação geral nº 23/1997, asseverou que os estados deveriam garantir que nenhuma decisão relativa aos interesses e direitos dos povos indígenas seriam tomadas sem o seu consentimento. No mesmo sentido é o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua observação geral nº 21/2009²¹⁰.

Na mesma linha, o Mecanismo de Experts da ONU destacou que o direito a participar e adotar decisões que os afetam são elementos necessários para que os povos indígenas possam proteger sua cultura, terras e recursos. Salientando que atualmente os debates envolvendo a questão não giram em torno apenas do direito a participação na tomada de decisões que os afetam, mas sobre o controle que os povos indígenas teriam sobre os resultados desses processos e que em determinadas situações os estados deveriam não só realizar consultas, mas também obter o seu consentimento²¹¹.

O Mecanismo de Experts da ONU em seu estudo prossegue aduzindo que o direito a participação plena e efetiva dos povos indígenas na adoção externa de decisões reveste-se de uma importância fundamental para o desfrute de outros direitos, devendo os povos ter a possibilidade de influir de forma real nos processos externos de tomada de decisões, e não apenas participar deles, determinando efetivamente seus resultados. Frisou, ainda, que os estados devem reconhecer a autodeterminação dos povos indígenas, o que supõe a obrigação de obter o seu consentimento livre, prévio e informado, significando que os povos indígenas devem manifestar o seu acordo com a realização da atividade²¹².

²⁰⁹ O Comitê constitui um organismo composto por experts independentes que supervisionam a implementação da Declaração Internacional para a eliminação de todas as formas de discriminação racial.

²¹⁰ O Comitê constitui um organismo composto por experts independentes que supervisionam a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Entendimento disponível em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar em la adopción de decisiones**. 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Pág. 11.

²¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar em la adopción de decisiones**. 2011. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/18/42>. Acesso em 19 nov. 2018. Págs. 18;19.

²¹² *Op. Cit.*, Págs. 20-22.

Também o Comitê de Direitos Humanos da ONU²¹³ assinalou que uma mera consulta não seria suficiente, dado que deve ser oportunizado às comunidades participar efetivamente dos processos de adoção de decisões externas que interfiram substancialmente em suas atividades econômicas de importância cultural, devendo os estados obter o seu consentimento livre, prévio e informado.

2.2.2 *O Brasil no marco internacional da consulta*

Em visita ao Brasil, em maio de 2016, a atual relatora da ONU, Victória Tauli-Corpuz²¹⁴ chamou a atenção para a importância de uma outra faceta da autodeterminação indígena que vem ganhando força nos últimos tempos: a ação protagonista dos próprios povos indígenas, que tomam a iniciativa de certas ações a fim de proteger e dar efetividade aos seus direitos e interesses, tais como a autodemarcação, e a elaboração de protocolos de consultas²¹⁵, recomendando ao Brasil que reconheça e apoie tais iniciativas dos povos indígenas.

A importância dessas iniciativas vai além do empoderamento dos povos que se tornam protagonistas de suas vidas e decisões, exercendo maior controle sobre suas

²¹³ O Comitê constitui um organismo composto por experts independentes que supervisionam a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP). ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Parecer do Comitê de Direitos Humanos na Comunicação nº 1457/2006 acerca da violação cometida pelo Estado do Peru ao Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos**. 2009. Disponível em: <https://undocs.org/es/CCPR/C/95/D/1457/2006>. Acesso em 20 nov. 2018. Pág. 11.

²¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf.pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 6; 21.

²¹⁵ Conforme estudaremos mais adiante, a autodemarcação consiste na realização pelos próprios índios de procedimentos destinados à identificação e delimitação de suas terras, assumindo eles o protagonismo da concretização de seus direitos em contrapartida à morosidade e à omissão do governo. Da mesma forma, a elaboração dos protocolos de consulta pelos povos indígenas significa uma alternativa à ausência de regulamentação da consulta pelo estado. Através de cada protocolo as comunidades fixaram respectivamente os termos em que se consideram legitimamente consultadas, tendo estabelecido os mecanismos de consulta segundo seus processos próprios de representatividade e de tomada de decisões. Ainda destaca-se a realização pelos indígenas de protocolos comunitários, estabelecendo as regras para acesso aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, segundo as diretrizes do Protocolo de Nagoia.

escolhas de vida e processos de desenvolvimento. Tais iniciativas legitimam o uso das terras indígenas por não índios, além de reduzir os violentos conflitos envolvendo os povos indígenas na luta por seus direitos, que invariavelmente gravitam em torno da falta de participação e consulta, e rompe com o ciclo paternalista de dependência dos povos indígenas para com o estado.

A relatoria da ONU já havia recomendado ao Brasil, em sua visita ao País em agosto de 2008 (então relator James Anaya), que estabelecesse mecanismos que permitissem um maior controle pelos povos indígenas sobre suas comunidades, territórios e recursos, e participação nas decisões que lhes afetem, observando que faltava ao Brasil o estabelecimento de um instrumento de consulta ao mesmo tempo em que diversos projetos de desenvolvimento econômico se instalavam em terras indígenas sem a realização de qualquer processo que permitisse a participação das comunidades²¹⁶.

Empreendimentos como a hidrelétrica de Belo Monte, a mineradora Belo Sun, transposição do Rio São Francisco, complexo hidrelétrico Tapajós, Teles Pires e São Manoel, linha de transmissão Manaus/Boa Vista, duplicação da estrada de ferro Carajás, construção da “ferrogrão”, dentre outros, são planejados e postos em ação pelo governo brasileiro sem qualquer forma de participação dos povos interessados, que viram espectadores dos destinos de suas terras e recursos. Ainda que haja uma Constituição assegurando seus direitos territoriais, ao usufruto exclusivo e de reprodução cultural, e mesmo sendo possível constitucionalmente a exploração desses recursos, não existe no Brasil um devido procedimento de uso das terras indígenas.

Saliente-se que, por diversas vezes o Brasil constou nas observações publicadas pela OIT como violador dos direitos humanos dos povos indígenas relativos à falta de realização da consulta prévia²¹⁷, tendo sido alvo de Reclamações perante o Conselho de

²¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Relatório sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas do Brasil**. 19 ago. 2008. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2009-country-a-hrc-12-34-add-2-brazil-pt.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 27.

²¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

Administração da entidade por negligência do direito, que recomendou ao estado brasileiro realizar a consulta nos termos prefixados pela Convenção 169²¹⁸.

A própria Corte suprema do País, no caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol²¹⁹, muito embora tenha decidido pela demarcação contínua da área, uma inegável vitória para os povos indígenas, concedeu uma interpretação restritiva quanto ao controle do uso das terras indígenas pelos próprios índios, dando maiores poderes ao Estado brasileiro para, por exemplo, fazer uso militar das terras indígenas, construir nelas vias de acesso, estruturar serviços públicos, controlar a exploração dos recursos naturais, tudo sem prévia consulta às comunidades.

Por esse motivo, James Anaya, no relatório da visita de 2008 ao Brasil²²⁰, criticou explicitamente a postura da Suprema Corte afirmando que ela excedeu às disposições constitucionais brasileiras ao estabelecer tais condicionantes sobre os direitos territoriais dos indígenas. Salientou que o Brasil deveria dar cumprimento aos documentos internacionais que ratifica, mencionando que a Convenção 169/OIT e a Declaração da ONU exigem prévia consulta das comunidades, com fins a obter o consentimento, diante de qualquer empreendimento que os afetem, devendo as autoridades estatais exercer seus poderes sobre as terras indígenas em acordo com esse padrão internacional e não interferir no controle que os povos indígenas exercem sobre suas terras.

Com efeito, em abril de 2011 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu a medida cautelar 382/2010 determinando ao Brasil que suspenda o licenciamento das obras do complexo hidrelétrico de Belo Monte até que sejam satisfeitas algumas medidas, dentre as quais destaca-se a realização de um procedimento de consulta livre, prévia, informada, de boa fé e culturalmente adequada para cada uma das comunidades indígenas afetadas, bem como a realização de um estudo prévio de impacto

²¹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

²¹⁹ STF. Tribunal Pleno. Pet. 3388/RR, 2009. Rel. Min. Carlos Brito.

²²⁰ *Op. Cit.*, Pág. 15.

ambiental e social de maneira acessível aos índios, inclusive quanto aos idiomas²²¹. A medida cautelar correspondeu a uma resposta da CIDH a uma denúncia promovida por diversas comunidades indígenas e tradicionais da Bacia do Rio Xingu e organizações de apoio.

Diante da dura resposta oficialmente divulgada pelo Governo brasileiro²²², de que a medida da CIDH teria sido “injustificada” e “precipitada”, ameaçando se retirar do organismo e suspender o repasse de verbas ao mesmo, a CIDH acabou reformulando o seu pronunciamento e abrandando as recomendações feitas ao País.

Percebe-se a rigidez com que o Brasil tratou a interferência da Comissão, mostrando-se inflexível e se utilizando de estratégias agressivas. A reação brasileira enfraquece o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e revela a pouca disposição do Governo brasileiro em abrir mão de seus projetos desenvolvimentistas em favor dos interesses e direitos de minorias nacionais fragilizadas.

Neste aspecto, em sua reunião anual de 2016, o Fórum permanente para questões indígenas da ONU²²³, órgão assessor vinculado ao Conselho Econômico e Social da ONU, solicitou “*respeitosamente ao Brasil que cumpra suas obrigações nacionais e internacionais de reconhecer e respeitar os direitos humanos dos povos indígenas, conforme afirmado na Declaração da ONU e na Convenção 169/OIT.*”

Da mesma forma, a cada ciclo de Revisão Periódica Universal (RPU)²²⁴ a que se submeteu o Brasil perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU, respectivamente

²²¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medidas cautelares outorgadas pela CIDH no ano de 2011**. Disponíveis em : <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

²²² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH. Medida Cautelar 382/2010. Comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará. Informações do Estado brasileiro**. Non. 2011. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//19927_20110517_104210.pdf. Acesso em 26 nov. 2018.

²²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Fórum permanente para questões indígenas. **Informe sobre o 15º período de seções**. 09-20 maio de 2016. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2016/43&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S. Acesso em: 17 de outubro de 2018. Pág. 10.

²²⁴ A cada quatro anos os estados membros da Organização das Nações Unidas se submetem a um ciclo de revisão periódica universal perante o Conselho de Direitos Humanos, oportunidade em que as diversas nações integrantes analisam a situação do país avaliado e elaboram as devidas recomendações aos mesmos. O Brasil já se submeteu a três ciclos de RPU, em 2008, 2012 e 2017. Durante a preparação para cada ciclo

em 2008, 2012 e 2017, a questão do descumprimento dos direitos dos povos indígenas vem à baila, especialmente em relação a falta de participação na tomada de decisões que lhes afetam e de consulta diante da realização de projetos de desenvolvimento de grande porte e significativos impactos em suas terras e modos de vida.

Durante o 2º ciclo brasileiro de RPU, em 2012, foi recomendado ao Brasil, dentre outras coisas, que “*a construção de uma infraestrutura moderna, como represas e usinas hidrelétricas não devem levar à expropriação de territórios e a destruição do modo de vida dos povos e comunidades tradicionais. A proteção dos direitos humanos deve ter prioridade sobre o impulso econômico na exploração de recursos naturais.*”²²⁵

No ciclo seguinte, em 2017, dentre outros, foi recomendado que o Brasil estabeleça e implemente um procedimento claro para consultas livres, prévias e informadas e que assegure a plena participação dos povos indígenas no processo de tomada de decisões em relação a qualquer grande projeto que tenha impacto sobre o seu estilo de vida²²⁶.

Durante a preparação para o ciclo de 2017 ganhou especial destaque a articulação de importantes entidades representantes dos interesses dos povos indígenas no Brasil, como a Rede de Cooperação Amazônica (RCA), a Articulação dos Povos indígenas do Brasil (APIB), o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Instituto socioambiental (ISA) e muitas outras que conjuntamente com lideranças indígenas, indigenistas e ambientalistas elaboraram um relatório sobre a situação dos direitos humanos dos povos indígenas do Brasil, avaliando o grau de cumprimento do País em relação aos ciclos de RPU de 2008 e de 2012, listando 105 recomendações que revelam as demandas mais urgentes dos povos indígenas brasileiros.

de revisões são reunidos documentos elaborados pelo Estado avaliado, pela sociedade civil e pelos órgãos da própria ONU, como forma de embasar o entendimento das nações acerca do estado avaliado.

²²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Recomendações recebidas pelo Brasil no 2º ciclo da Revisão Periódica Universal**. Realizada em 25 de Maio 2012. Disponível em: http://rpubrasil.org/wp-content/uploads/2016/08/Recomendações-Feitas-ao-Brasil-13ªSessão_FINAL.pdf. Acesso em: 25 nov. 2018. Pág. 10.

²²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Recomendações feitas ao Brasil no 3º ciclo da Revisão Periódica Universal**. Realizada de 1-12 maio de 2017. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/05/A_HRC_WG.6_27_L.9_Brazil.pdf. Acesso em: 25 nov. 2018. Pág. 17.

Essas articulações proporcionam maior força ao movimento indígena brasileiro que ganha visibilidade internacional e maior poder de ação, ao mesmo tempo em que permite uma atuação protagonista dos indígenas na defesa de seus direitos e interesses, levando ao conhecimento e ao debate as reivindicações mais urgentes dos povos indígenas brasileiros, muitas vezes coincidentes com as necessidades dos povos indígenas do mundo. Sem sombra de dúvidas a falta de participação/consulta e do controle sobre os usos das terras indígenas são dos temas mais recorrentes no cenário internacional, atormentando a maior parte dos povos indígenas espalhados pelo globo.

Em julho de 2018 a Rede de Cooperação Amazônica (RCA) promoveu em Genebra, na Suíça, o evento intitulado “*Experiências de autonomia política e diálogo intercultural no Brasil – Protocolos autônomos de consulta e consentimento livre, prévio e informado.*” A RCA visa dar visibilidade e discutir as experiências de comunidades indígenas que elaboraram seus próprios protocolos autônomos de consulta, fixando as regras gerais de conduta e procedimentos que cada uma delas consideram adequadas.

A elaboração dos referidos protocolos autônomos de consulta além de empoderar os povos indígenas, tornando-os protagonistas do processo de consulta, ainda concede legitimidade ao uso da terra indígena e segurança jurídica ao processo de consulta realizado. A partir do momento em que a comunidade estabelece o procedimento segundo o qual deseja ser consultada ela confia em quem o observa e respeita o resultado final por ter participado efetivamente do mesmo, tornando possível um acordo entre os envolvidos e a diminuição dos conflitos.

3. A LEGITIMIDADE DO USO DA TERRA INDÍGENA A PARTIR DA LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONSULTA: OS REQUISITOS DO MARCO INTERNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS

Conforme estudamos em item anterior, os debates em torno da Assembleia Nacional Constituinte contaram com intensa participação dos indígenas na esfera dos trabalhos da Subcomissão temática VII-C sobre negros, populações indígenas e portadores de deficiências, atrelada aos trabalhos da Comissão temática da Ordem Social. Importantes lideranças indígenas brasileiras tiveram assento e voz nos trabalhos que se realizavam, participando, reivindicando e formulando suas propostas. Comunidades foram visitadas pelos constituintes, organizações e instituições da sociedade civil somaram esforços e fortaleceram os debates, a questão indígena no País ganhava visibilidade e simpatizantes, um momento ímpar para o movimento indígena brasileiro²²⁷.

Nesse período, entre 1987 e 1988, ainda nem se tinha institucionalizado a consulta como um procedimento de participação e informação de povos indígenas e tribais. Se discutia no cenário internacional a revisão do Convenio 107 da OIT e a necessidade de alteração do paradigma assimilacionista de incapacidade civil do indígena e reconhecimento de sua autonomia. A estruturação de um direito de consulta para os povos indígenas, só vai ganhar forma a partir da Convenção 169 da OIT em 1989, especialmente através de seus artigos 6 e 15, quando se incorpora em um documento vinculante²²⁸ a

²²⁷ O resultado dessa intensa atividade foi um projeto da Comissão de Ordem Social elaborado com a participação democrática dos povos indígenas e que buscava atender as principais demandas comuns aos diferentes povos indígenas do País, um projeto constitucional legitimado por debates e diálogos entre todos os envolvidos. O referido projeto continha o reconhecimento de direitos por um lado e suas limitações por outro. Como exemplo disso o reconhecimento do direito originário à terra, sua posse e usufruto exclusivos mitigados pela possibilidade da mineração nas terras indígenas e exploração dos recursos hidrelétricos e energéticos. Destaque-se que a questão da mineração sempre norteou os discursos dos povos indígenas e simpatizantes no bojo da Assembleia Nacional Constituinte. Chamou-se a atenção para os prejuízos ambientais e sociais causados pela atividade, reclamou-se o modo como o estado tratou a questão historicamente, propuseram a sua proibição. Dos debates e argumentações resultou então um meio termo aceito pelos povos indígenas, a necessidade de autorização da comunidade impactada para a realização da atividade minerária em suas terras, modificado, entretanto, no segundo substitutivo do relator da Comissão de Sistematização, conforme estudado anteriormente.

²²⁸ As Convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT passam a ter força obrigatória pelos estados membros em razão do próprio ato constituinte da Organização que prevê um mecanismo de supervisão periódica, a partir do qual os estados aderentes se obrigam a periodicamente apresentar informações acerca das medidas empregadas para por em prática o instrumento ratificado. Essas

reformulação da política de relacionamento entre os estados nacionais e suas populações nativas e tradicionais sugeridas desde a Declaração de Barbados I.

Então, temos que as reivindicações dos povos indígenas brasileiros no momento da Assembleia Nacional Constituinte não eram especificamente pela realização de um procedimento de consulta nos termos delineados na Convenção 169, mas sim pelo reconhecimento de sua autonomia. Os povos indígenas brasileiros reivindicavam através da nova Constituição o reconhecimento da reprodução de sua identidade étnica e cultural diferenciada, fim do regime tutelar e da incapacidade civil, controle sobre suas terras e recursos e escolhas de vida. Reivindicações compartilhadas pelos demais povos indígenas ao redor do mundo e que daria ensejo à institucionalização do direito de consulta pela Convenção 169 da OIT, amadurecido pela Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas e, mais recentemente, pela Declaração da OEA sobre populações indígenas.

A intenção sempre esteve conexas à modificação das relações sociais reproduzidas entre estados/sociedade civil/ populações indígenas com fins a promover a emancipação dos povos indígenas através da conquista de sua autonomia. Foi por essa emancipação que os povos indígenas se reuniram e se articularam no cenário da Assembleia Nacional Constituinte, foi por essa emancipação que o direito a consulta surgiu no cenário internacional como uma resposta institucionalizada às reivindicações dos povos indígenas do mundo por autonomia, participação e controle de suas terras, recursos e escolhas de vida.

O procedimento de uso da terra indígena para ser legítimo precisa contar com a participação protagonista dos povos interessados, garantindo a sua autonomia nos processos decisórios que envolvam seus interesses mais significativos. O Estado deve ser mero coadjuvante nesse processo. Legitimar o uso da terra indígena precisa passar antes

informações serão submetidas à um órgão supervisor, a Comissão de Experts para Aplicação das Convenções e das Recomendações (CEACR) que irá avaliar o grau de cumprimento pelo país em questão, dando publicidade aos casos de violações de direitos. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas internacionais do trabalho.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>> acesso em: 17 set. 2018.

por um crivo da comunidade, não pode se dar através do estado de forma hierarquizada o que significaria a reprodução do passado colonialista de incapacidade civil e poder tutelar. É por esta razão que ganha especial relevo os protocolos de consulta elaborados pelas próprias comunidades indígenas que, se adiantando a ineficiência estatal e a sua continuada omissão normativa, divulgaram quais são as regras e protocolos por elas (populações indígenas) aceitos com fins a realização de um devido procedimento de consulta.

Os povos indígenas reproduzem um estilo de vida estreitamente ligado à terra que habitam e aos recursos naturais de seu entorno, ao resgate da ancestralidade e culturalidade que esses territórios representam. Garantir a reprodução dessas relações é condição inafastável da garantia da própria vida indígena, de suas tradições e modos de viver. Atividades e projetos de grande porte que possam intervir drasticamente neste equilíbrio põem em risco a própria existência do povo ou comunidade impactados.

Com efeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclareceu que, para haver restrições válidas aos direitos territoriais e de usufruto dos recursos naturais dos povos indígenas, como a concessão de exploração de recursos minerais e madeireiro, será necessária a observância de um conjunto de requisitos básicos internacionalmente já consolidados e, sobretudo, do respeito às tradições e costumes da comunidade consultada, não podendo implicar na negação da subsistência do próprio povo. A Corte ainda mencionou o caso do povo Apirana Mahuika Vs. Nova Zelândia, submetido ao Comitê de Direitos Humanos da ONU que reconheceu a possibilidade de limitações aos direitos culturais dos povos indígenas desde que os mesmos tenham participado da tomada de decisão dessas medidas²²⁹.

Com efeito, no caso Saramaka Vs. Suriname (Sentença de 28/11/2007), e no caso Kichwa de Sarayaku Vs. Equador (Sentença de 27/06/2012), a Corte Interamericana estabeleceu quais os requisitos necessários que o estado deverá observar ao pretender fazer uso das terras indígenas. Esclarecendo que “*o estado poderá restringir o direito ao*

²²⁹ Caso do povo Apirana Mahuika Vs. Nova Zelândia submetido ao Comitê de Direitos Humanos da ONU. Maiores informações CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 67, 71 e 81.

*uso e gozo dos Saramaka, relativos às terras que tradicionalmente são titulares e os recursos naturais [...] unicamente quando dita restrição cumpra com os requisitos assinalados e que não implique uma negação de sua subsistência enquanto povo”*²³⁰

Assim, para a legitimidade do uso da terra indígena e de seus recursos por não - índios, os seguintes elementos deverão ser reunidos: efetuar um processo culturalmente adequado e participativo de consulta prévia, informada e de boa-fé, segundo os costumes e tradições indígenas, com a intenção de obter um acordo ou o consentimento; realizar um estudo prévio de impacto ambiental através de um corpo técnico independente e especializado sob a fiscalização do estado; compartilhar razoavelmente os benefícios advindos da exploração dos recursos naturais com os próprios índios²³¹.

Com base nesses requisitos postos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, seguido pela ONU e suas agências especializadas na questão indígena, bem como da interpretação da própria OIT acerca da Convenção 169, analisaremos os contornos de um devido procedimento de consulta a fim de que este seja apto a justificar o uso legítimo das terras indígenas e de seus recursos por não índios, de modo a resguardar os direitos e interesses dos povos indígenas, assegurando-os o controle sobre suas vidas, terras e recursos, rompendo com o paradigma da assimilação, incapacidade e incivilidade dos indígenas perpetuado por séculos.

Para tanto analisaremos o marco internacional do direito de consulta sob a perspectiva do protagonismo dos povos indígenas, chamando atenção especial para os protocolos autônomos de consulta elaborados pelos próprios índios, uma interessante alternativa à ineficiência dos estados em lidar com a questão e que encerra um grande

²³⁰ Nos casos do povo indígena Kichwa de Sarayuka Vs. Equador (Sentença de 27/06/2012) e do povo Saramaka Vs. Suriname (Sentença de 28/11/2007). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 66.

²³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 67, 71 e 81.

potencial para colocar os povos indígenas em posição de centralidade nas tomadas de importantes decisões que os afetam.

3.1 O protagonismo dos povos indígenas

Para a conquista da autodeterminação reivindicada temos como importante ferramenta o exercício pelos povos indígenas do protagonismo de suas vidas, escolhas de prioridades e de desenvolvimento, longe de intervenções externas hierarquizadas que lhes tolham essa liberdade de reproduzir um estilo de vida diferenciado e de vivenciar uma identidade étnica e cultural única de maneira igualitária, respeitada por toda comunidade política a qual faz parte.

Dentre as possibilidades de realização dessa emancipação indígena do paradigma opressor temos o reconhecimento e incentivo de ações protagonistas dos próprios povos indígenas. Ações que os colocam na posição de centralidade quanto às escolhas e tomada de decisões relacionadas aos seus interesses mais significativos. Como exemplo dessas ações protagonistas dos povos indígenas poderíamos citar a “autodemarcação” e a elaboração dos protocolos autônomos de consulta pelas próprias comunidades.

Num como noutro caso, as comunidades se apropriam de procedimentos e da linguagem de não índios para estabelecerem as regras por elas reconhecidas como legítimas, a fim de se fazerem compreensíveis, tanto para a realização de um devido procedimento de consulta quanto para a fixação de limites demarcatórios e de relacionamento com não índios, satisfazendo por si mesmas suas demandas diante da omissão, da morosidade ou da ineficiência do estado.

Com efeito, alguns povos indígenas da Amazônia brasileira, cansados de esperar pela demarcação de suas terras totalmente negligenciadas pelo estado, tomaram a iniciativa de promover eles próprios a delimitação de seus territórios, abrindo trilhas na mata e fixando suas marcações e placas improvisadas. Apesar de inicialmente rechaçada pela FUNAI, a chamada “autodemarcação” serviu para afirmar o seu direito territorial

junto à população local que passou a respeitar os marcos definidos pelos indígenas, reduzindo as invasões de suas terras, atraindo a atenção da Fundação que acabou por reconhecer a delimitação física realizada pelos indígenas, legalizando-as²³².

A iniciativa surgiu na década de 90 a partir do povo Kulina, do Estado do Acre, e sua metodologia de trabalho acabou se estendendo para outros povos e comunidades, como destaque para a “autodemarkação” do povo Kanamari e Deni. Mais do que um processo de delimitação espacial a “autodemarkação” consiste em uma mobilização indígena para a construção territorial, através da qual eles protagonizam a identificação do território tradicional, que deixa de ser um ato externo, fruto da burocracia hierarquizante do estado. O processo ganha assim uma legitimidade notável.

Da mesma forma, a reiterada omissão dos países latinos em regular o direito de consulta, o que acabou servindo de justificativa para a concessão pelos estados do uso e exploração dessas terras e recursos a total revelia dos índios, fez com que os povos indígenas de diversos países se mobilizassem no sentido de construir cada qual o seu respectivo protocolo de consulta prévia, estabelecendo as regras básicas e procedimentos para a realização das consultas com seu povo, indicando as suas formas de representatividade, modos de tomada de decisões e procedimentos a serem adotados conforme seus usos e tradições.

A iniciativa vem se espalhando por diversos países latinos e corresponde a uma interessante alternativa à regulação estatal que além de omissa e ineficiente, acaba por significar restrições de direitos prejudiciais aos interesses dos povos indígenas, podendo muitas vezes representar verdadeiro retrocesso em suas conquistas reivindicatórias. A elaboração dos protocolos de consulta pelos próprios povos indígenas consiste em uma ferramenta de construção e fortalecimento da autonomia e autodeterminação dos povos indígenas, colocando-os como protagonistas da tomada de importantes decisões que os afetam, como a exploração dos recursos naturais existentes em suas terras em limitação de seu direito ao usufruto exclusivo. Os protocolos autônomos de consulta oportunizam aos povos indígenas controle sobre suas terras e recursos, legitimando o uso da terra

²³² NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos Mágicos do Sul (do sul): Lutas contra hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. *In*: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 130-143.

indígena por não índios, rompendo com o velho paradigma assimilacionista de incapacidade civil que permeou as relações envolvendo índios/sociedade civil/estados.

Neste contexto, ganha destaque o relatório produzido em 2016 pela relatora especial, Victoria Tauli-Corpuz, fruto de visita ao Brasil no mesmo ano, que se pronunciou expressamente em favor da “autodemarkação” bem como dos protocolos autônomos de consulta elaborados na época (Wajãpi e munduruku), ressaltando ser dever do estado reconhecer e implantar estas iniciativas protagonistas dos povos indígenas, indicando tratar-se de importante manifestação de autonomia e fortalecimento da ação dos povos indígenas no caminho para a realização de seus direitos²³³.

3.1.1 Os protocolos autônomos de consulta

À medida em que o marco internacional do direito de consulta foi se consolidando em torno da Convenção 169 da OIT os países do continente foram paulatinamente incorporando seus elementos aos ordenamentos jurídicos ou jurisprudência nacionais, de modo que o direito de consulta se faz reconhecido em praticamente todos os países latino-americanos, até mesmo por aqueles que não ratificaram a Convenção 169 da OIT²³⁴.

De uma forma geral podemos divisar três comportamentos entre os países latinos quanto a questão da efetivação do direito de consulta dos povos indígenas: aqueles que estabeleceram uma regulação geral para a consulta, através de atos normativos que instituem uma uniformização dos procedimentos de consulta; aqueles que fixaram uma regulação setorial da consulta, com procedimentos diferenciados a depender da atividade;

²³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf/pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 6 e 21.

²³⁴ Com efeito, dos 16 países latino americanos compostos por populações indígenas, apenas o Panamá e El Salvador não ratificaram a Convenção 169 da OIT, permanecendo atrelados à Convenção 107 da OIT. E mesmo assim, o Panamá reconhece e sistematiza o direito de consulta. OXFAM MEXICO. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado.** México, 2018. Disponível em: < http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf>. Acesso em 18 maio de 2019. Pág. 09.

e aqueles que não fizeram nem uma coisa nem outra, seguindo ignorando os direitos fundamentais reconhecidos aos povos indígenas e as obrigações internacionalmente assumidas, cenário que tornou propício o surgimento da ideia dos protocolos autônomos de consulta.

Vale destacar que em matéria de regulação do direito de consulta ou quanto ao estabelecimento de mecanismos para a sua efetivação, o Brasil se encontra bastante aquém das iniciativas de outros países do Continente²³⁵. Não possuindo qualquer projeto de lei voltado a disciplinar o referido direito, nem ao menos apresenta normativas estabelecendo uma sistematização para os procedimentos e suas regras básicas²³⁶.

Com efeito, em 2011 o Peru promulgou a lei geral de consulta prévia, Lei 29.785 de 07/09/2011²³⁷, que regulamentou através do Decreto Supremo 001-2012-MC, de 03/04/2012. Desde sua edição, até 2017, trinta e dois processos de consulta já foram realizados, com grande predominância para os setores de mineração e hidrocarbonetos²³⁸.

A Bolívia, por sua vez, possui leis específicas regulando o procedimento de consulta aos povos indígenas diante da exploração de hidrocarbonetos (Lei 3.058 de 18/05/2005) e de

²³⁵ OXFAN MEXICO. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado.** México, 2018. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf>. Acesso em 18 maio de 2019. Pág. 17.

²³⁶ Poucos casos de consultas foram identificados no Brasil e muitos deles dependeram de uma decisão judicial determinadora, não partindo de um cumprimento espontâneo do marco normativo adotado pelo País. O MPF registra a participação nos seguintes procedimentos de consulta prévia: três casos no setor hidrelétrico, quatro de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético (cosméticos e fármacos), um para a construção de escolas indígenas, uma para a construção do polo naval amazônico, e um de mineração. Totalizando 10 procedimentos consultivos. Maiores informações, vide: DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolívia, Colômbia, Equador e Perú em processos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 125.

²³⁷ Íntegra da Lei em: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. **Lei do direito à consulta prévia de pessoas indígenas ou originárias - Peru.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolos-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/sem-titulo-1.pdf>. Acesso em: 15 maio de 2019.

²³⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolívia, Colômbia, Equador e Perú em processos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 87.

minérios (Lei 535 de 28/05/2014) que os afetam, estando em tramitação no Poder Legislativo um projeto de lei destinado à uniformizar todos os procedimentos consultivos, estabelecendo o marco da consulta no País.

Da mesma forma, o Equador não apresenta uma lei geral de consulta mas a estabelece em normas setoriais, como o Decreto 1.247 que institui a consulta prévia diante da concessão de exploração petrolífera, e o Decreto 1.040 para setores como o de mineração e o madeireiro. A Corte Constitucional equatoriana ainda proferiu uma sentença estabelecendo os critérios e parâmetros a serem observados em todo processo de consulta (Sentença 001-10-SIN-CC de 18/03/2010). Por sua vez, a Colômbia fixa as regras sobre o procedimento de consulta a partir de diversos decretos e da vasta jurisprudência da Corte Constitucional colombiana que direciona a aplicação do direito²³⁹.

A regulação por parte do estado não tem se mostrado uma alternativa interessante aos povos indígenas por alguns motivos. Primeiro porque geralmente implica em restrições ao direito; segundo porque mantém o velho estigma da incapacidade civil em que o estado tomava todas as decisões relacionadas aos povos indígenas atropelando seus reais interesses e necessidades; terceiro por que em virtude da grande diversidade de etnias e povos se mostrou bastante difícil estabelecer procedimentos adequados para todos segundo uma lógica uniformizadora, o que não atenderia ao elemento de “*procedimientos adecuados*” “*conforme as tradições culturais*” dos povos indígenas e tribais previsto na Convenção 169/OIT.

A alternativa construída foram os protocolos autônomos de consulta, uma resposta não só à omissão dos estados em regular o direito de consulta, mas um mecanismo de afirmação da autonomia e da autodeterminação indígenas capaz de coloca-los novamente no protagonismo de suas escolhas e de suas vidas, afastando a ingerência dos estados em seus assuntos relevantes, permitindo-lhes ter acesso à informação sobre projetos

²³⁹ Maiores detalhes acerca do direito de consulta nesses países, vide: DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador e Perú em processos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/cnr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

governamentais que lhes afetam, fortalecendo seus mecanismos internos e sua articulação política no cenário nacional. Além disso a participação e o protagonismo dos povos indígenas, possibilitados pelos protocolos por eles elaborados, conferem legitimidade ao procedimento de uso da terra indígena, e também segurança jurídica para as partes envolvidas.

Os protocolos autônomos de consulta (ou protocolos comunitários ou protocolos indígenas) estabelecem as formas com que cada povo indígena se sente devidamente consultado, implicando em uma organização política interna dos povos em torno do estabelecimento de seus mecanismos de representação, seus processos próprios de tomada de decisões e a forma como se relacionarão com o governo. Para o governo implica no prévio conhecimento da forma como devem consultar os povos indígenas e de quem são os seus representantes, o que garantirá maior segurança e legitimidade ao processo de negociação. *“Os protocolos de consulta preparam, politicamente, os povos e comunidades tradicionais para o diálogo com o governo, empoderando-os nas arenas de discussões com governo e legisladores, e cumpre o papel de informar aos representantes do Estado as regras que eles devem respeitar”*²⁴⁰.

Assim, os povos indígenas (e também os povos e comunidades tradicionais e quilombolas) habitantes de países omissos quanto à regulação da consulta, como

²⁴⁰ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 8.

México²⁴¹, Argentina²⁴², Guatemala²⁴³ e o Brasil, acabaram por se articular em torno da elaboração de seus próprios protocolos de consulta, organizando oficinas e debates internos a fim de estabelecer os procedimentos e critérios através dos quais deverão ser consultados.

A elaboração dos protocolos autônomos de consulta no Brasil nasceu de uma iniciativa das organizações integrantes da Rede de Cooperação Amazônica (RCA)²⁴⁴ no sentido de incentivar um maior protagonismo dos povos indígenas através da elaboração das regras e procedimentos reconhecidos como apropriados para uma consulta em suas terras. A partir de protocolos realizados com a colaboração da RCA²⁴⁵, outros povos e

²⁴¹ No México, desde 2013, tem-se adotado protocolos indígenas na realização de procedimento de consulta acerca de projetos energéticos, tais como os protocolos dos povos indígenas Yaqui (sobre a construção de um gasoduto) e Juchitán de Zaragoza (construção de um parque eólico). OXFAN MEXICO. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado.** México, 2018. Disponível em: < http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf>. Acesso em 18 maio de 2019. Pág. 49.

²⁴² Na Argentina, desde 2009, a partir do 56º Encontro Nacional de Organizações Territoriais de Povos Originários (ENOTEPO) foi estabelecido um protocolo de consulta prévia geral pelas 45 entidades integrantes da ENOTEPO, a partir do qual foram elaborados alguns protocolos comunitários. OXFAN MEXICO. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado.** México, 2018. Disponível em: < http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf>. Acesso em 18 maio de 2019. Pág. 15.

ENCUENTRO NACIONAL DE ORGANIZACIONES TERRITORIALES DE PUEBLOS ORIGINÁRIOS (ENOTPO). **Protocolo de Consulta previa, libre e Informada.** Argentina, 2009. Disponível em: <http://enotpo.blogspot.com/2013/06/enotpo-en-678.html>. Acesso em: 19 maio de 2019.

²⁴³ Vale destacar que no caso da Guatemala a experiência foi um pouco diversa, tendo os indígenas desenvolvido o método da “auto consulta” ou “consultas comunitárias”, onde eles mesmos se mobilizam a fim de debater o projeto e convocam os órgãos e instituições governamentais interessadas a participar. A iniciativa surgiu em 2013 como forma de resistência dos indígenas à concessão de licença de exploração mineral em suas terras, o chamado “Projeto Centauro II”, sem a realização da devida consulta, tendo a iniciativa se expandido por diferentes regiões do País. Vide: DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador e Perú em procesos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/cr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 129-130.

²⁴⁴ A RCA nasceu em 1996 como Rede de Cooperação Alternativa, tendo seu nome alterado em 2013 para Rede de Cooperação Amazônica. Congrega 14 organizações, sendo dez delas associações indígenas e quatro delas sendo associações de indigenistas. Sua missão consiste em promover a cooperação e a troca de experiências, conhecimento e saberes, entre as organizações membros possibilitando uma maior articulação e protagonismo das mesmas em função da sustentabilidade e bem estar dos povos indígenas. Todas as integrantes possuem em comum o fato de atuarem na Amazônia brasileira. Maiores informações vide: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Sobre a RCA.** Disponível em: <https://rca.org.br/sobre-a-rca/>. Acesso em: 20 fev. 2019.

²⁴⁵ Foram realizados com o apoio da RCA, os seguintes protocolos: Wahãpi, Juruna da Terra indígena Paquçamba, Povos indígenas do Xingu e Waimiri-Atroari.

comunidades passaram a se articular e elaborar os seus protocolos, contando com o apoio da FUNAI e do MPF, além de outros parceiros. A ideia seria que as próprias comunidades estabelecessem de modo autônomo e independente suas regras de consulta, apresentando-as ao estado, num processo de “*preparação para exercer o direito a serem adequadamente consultados pelo Estado brasileiro*”²⁴⁶.

Tal iniciativa se fundou a partir de três constatações: uma de que a diversidade cultural brasileira não caberia em uma regulação única e padronizada da consulta, sendo necessário admitir as especificidades de cada caso; outra que a regulação do procedimento de consulta pelo estado muito provavelmente significaria em restrições de direitos, como observamos na Portaria 303/2012 da AGU²⁴⁷ e na conflituosa tentativa de regulamentação brasileira da matéria entre os anos de 2011 e 2014, através da criação de um Grupo de Trabalho Interministerial; e por fim, a elaboração dos protocolos autônomos pelos povos indígenas poderia consistir em uma importante alternativa à regulamentação estatal do procedimento de consulta (que implicaria na manutenção do padrão da incapacidade indígena), já que cada povo informaria a maneira como gostaria de ser consultado, colocando os indígenas como protagonistas do processo.

Aliás, a adoção dos protocolos indígenas de consulta atenderia aos parâmetros de “*procedimentos apropriados*” exigidos pelo art. 6.1 da convenção 169 da OIT. Com efeito o Comitê de experts da OIT, formado para avaliar Reclamações propostas contra a Colômbia e o Brasil por descumprimento do dever de consulta prévia, esclareceu que “*não existe um modelo único de consulta*”²⁴⁸, “*não há um modelo de procedimento*

²⁴⁶ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018 Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 02.

²⁴⁷ Como veremos mais a frente, a Portaria 303/2012 da AGU deu azo à elaboração de um parecer vinculante para a Administração federal sobre as “*salvaguardas institucionais sobre as terras indígenas*”, mitigando o direito de consulta aos povos indígenas que passaria a ser afastado em determinadas situações, tais como instalação de bases e postos militares, expansão estratégica da malha viária, exploração de alternativas energéticas, dentre outras.

²⁴⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Disponível em: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/721-2001-colobia-reclamacion-c169-decreto1320.html> Acesso em: 29 out. 2018.

*apropiado*²⁴⁹, o que existe é a obrigação do estado signatário de reunir esforços a fim de articular mecanismos voltados ao diálogo intercultural em que os povos indígenas tenham participação na formação das decisões que lhes afetam. Acrescentando que a validade do processo de consulta dependeria da construção de mecanismos de diálogo, onde a opinião dos diferentes povos participantes acerca do procedimento adequado seja levada em consideração. Nesse aspecto, dar a oportunidade aos indígenas de elaborar seu procedimento próprio de consulta, segundo seus usos e costumes, sem dúvida seria uma ótima forma de proporcionar-lhes participação e diálogo.

A ideia dos protocolos de consulta ainda fortalece politicamente a comunidade que precisa se organizar internamente antes da realização da consulta, estabelecendo seus representantes, seus modos de consenso interno e processos de tomada de decisões, a forma como se relacionarão com o governo e demais regras que guiarão o procedimento de consulta, que deverá ser percebido como um mecanismo de diálogo e participação de todos os interessados, que se sentirão representados e comprometidos com o objeto da discussão.

Além de empoderamento dos povos indígenas e comunidades tradicionais, os protocolos próprios de consulta possuem um caráter emancipador notável por manter essas comunidades no protagonismo de suas vidas, escolhas e prioridades, consubstanciando uma alternativa à regulação estatal que prestigia a autonomia e a autodeterminação reivindicadas pelos povos indígenas, resguardando a identidade e necessidades próprias de cada comunidade étnica e culturalmente diferentes. A iniciativa é recente porém, em sendo levada a sério, encerra um grande potencial de redução de conflitos entre estado/povos indígenas/ empresas, além de consistir em boas práticas socioambientais para as empresas que atuam em segmentos impactantes de áreas sensíveis.

²⁴⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

Temos hoje no Brasil 18 protocolos próprios de consulta estabelecidos²⁵⁰ entre comunidades indígenas, quilombolas e outros povos tradicionais. O povo indígena Wajãpi, do Amapá, apresentou o primeiro protocolo de consulta autônomo brasileiro em maio de 2014²⁵¹. Na sequência tivemos o protocolo das comunidades beiradeiras Montanha e Mangabal, em setembro de 2014 e do povo indígena Munduruku²⁵², em dezembro de 2014. Em 2016 foi a vez dos seguintes protocolos serem aprovados e publicados: comunidade quilombola de Santarém, em agosto, e povos da Terra Indígena do Xingu (TIX)²⁵³, em outubro.

Em 2017 tivemos a aprovação dos seguintes protocolos: povo indígena Munduruku e Apiaká do Planalto Santarém²⁵⁴, em janeiro; dos pescadores do Município de Santarém, em julho; quilombolas de Abacatal/Aurá e Comunidade tradicional da Ponta Oeste, Ilha do mel, em julho; do povo indígena Krenak²⁵⁵, em agosto; do povo indígena Juruna da Terra Indígena Paquiçamba²⁵⁶, na Volta grande do rio Xingu, também em

²⁵⁰ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁵¹ O protocolo Wajãpi, Amapá, foi elaborado em uma oficina de trabalho realizada na terra indígena de 06 a 09 de maio de 2014, com a participação de 36 lideranças indígenas, professores, agentes de saúde e pesquisadores Wajãpi, tendo sido apresentado e discutido em todas as aldeias Wajãpi nos meses de maio, junho e julho, sendo aprovado na assembleia de 25 de julho de 2014, com representantes de todas as aldeias. O processo de elaboração do protocolo contou com a assessoria da RCA e do Iepé (Instituto de pesquisa e formação indígena) e apoio da *Rainforest Foundation* Noruega.

²⁵² A construção do protocolo Munduruku, Pará, foi realizada pelo “*Movimento Munduruku Iperég Ayu*”, e várias associações indígenas, assessorada pelo projeto “*Consulta prévia, livre e bem informada: um direito dos povos indígenas e comunidades da Amazônia*” e pelo MPF, com apoio de várias organizações, incluindo o *Greenpeace*.

²⁵³ Este protocolo é resultado de um processo de diálogos entre todas as etnias do Terra Indígena do Xingu (TIX), Mato Grosso, promovido durante quatro oficinas regionais e validado em reunião de governança geral do TIX em outubro de 2016. A construção do protocolo foi liderado pela ATIX (Associação Terra Indígena do Xingu), contando com apoio da FUNAI, ISA e RCA. O território indígena do Xingu é formado por quatro terras indígenas demarcadas: o Parque Indígena do Xingu (PIX), Wawi, Batovi e Pequizal do Naruvotu.

²⁵⁴ O protocolo dos Munduruku e Apiaká do planalto Santarém foi realizado pelos integrantes do povo indígena, entre 08 de outubro de 2016 e 18 de janeiro de 2017, data em que foi aprovado, com assessoria do MPF, do MP estadual, da FUNAI e outros.

²⁵⁵ O protocolo do povo Krenak, Minas Gerais, foi elaborado coletivamente pelos Krenak, com apoio do MPF, entre 23 de maio e 24 de agosto de 2017, data em que foi aprovado.

²⁵⁶ O protocolo dos Juruna foi realizado pelo ISA e RCA, com apoio da FUNAI, *Rainforest Foundation* Noruega e outras.

agosto; da comunidade quilombola de Jambuaçu/Moju, em outubro; e das comunidades ribeirinhas Pimental e São Francisco, em novembro.

Em 2018 tivemos a aprovação dos protocolos de consulta do povo indígena Waimiri-Atroari²⁵⁷, na divisa entre os Estados de Roraima e Amapá, e do povo Guarani Mbya, da terra indígena Parati Mirim, no Rio de Janeiro²⁵⁸. Recentemente, em fevereiro de 2019, o povo Kayapó-Menkragnoti²⁵⁹, da divisa entre os Estados Pará e Mato Grosso entregou o seu protocolo ao MPF, em seguida foi a vez da comunidade remanescente de quilombolas Alto Trombetas II. Tem-se notícia, ainda, que outras comunidades estão organizando seus protocolos²⁶⁰.

Destaque-se o caso do protocolo Guarani Mbya da terra indígena de Parati Mirim, integralmente sobreposta ao território da APA (Área de Proteção Ambiental) de Cairuçu, Município de Paraty, Rio de Janeiro, e que serviu de base, antes mesmo de sua finalização, em junho de 2018, para a consulta realizada pela APA/Cairuçu aos Guarani Mbya quanto à revisão do plano de manejo da unidade de conservação

Cada um desses instrumentos encerra a forma própria como cada comunidade indígena ou tradicional gostaria de ser consultada, estabelecendo as regras através das

²⁵⁷ O protocolo Waimiri-Atroari, divisa entre Roraima e Amapá, foi realizado pela Associação Comunidade Waimiri-Atroari e pelo Programa Waimiri-Atroari. Com auxílio do Instituto Socioambiental (ISA), e apoio da RCA, da FUNAI e da *Rainforest Foudation* Noruega.

²⁵⁸ A elaboração do protocolo Guarani da TI Parati Mirim se estendeu desde outubro de 2017 até junho de 2018 e foi realizado pela Associação Comunitária Indígena Guarani (ACIGUA), com apoio da APA (Área de proteção Ambiental) de Cairuçu, da FUNAI e do Núcleo Interdisciplinar de Desenvolvimento Social (NIDES) da UFRJ.

²⁵⁹ Os povos indígenas Kayapó e Menkragnoti das Terras Indígenas Baú e Menkragnoti se associaram através do Instituto Kabul, e em colaboração com a Rede Xingu + construíram o seu protocolo de consulta, cuja elaboração durou cerca de 6 meses, tendo contado com o apoio da FUNAI.

²⁶⁰ Entre 05 e 07 de dezembro de 2017 lideranças, professores, jovens e agentes ambientais indígenas das cinco regiões do Oiapoque se reuniram na Terra Indígena Uaçá, no Amapá, a fim de iniciar as atividades de construção de seu protocolo de consulta, contando com o apoio da FUNAI, do IEPÉ e da RCA. Também os Panará, no final do primeiro semestre de 2019, deram início à realização de oficinas objetivando a elaboração de seu protocolo de consulta, dentre outras comunidades. Maiores informações, vide:

INSTITUTO DE PESQUISA E FORMAÇÃO INDÍGENA. **Construindo protocolo de consulta entre povos indígenas de Oiapoque**. Notícia veiculada em 11 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.institutoiepe.org.br/2017/12/construindo-o-protocolo-de-consulta-entre-os-povos-indigenas-de-oiapoque/>>. Acesso em: 13 março 2019.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Panará começam a produzir seus protocolos de consulta**. Disponível em <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-xingu/panara-comecam-a-construir-seu-protocolo-de-consulta>. Acesso em: 05 jul. 2019.

quais reconhecem um procedimento de consulta como adequado e as decisões tomadas no entendimento com o governo como legítimas. Os protocolos foram elaborados com bastante seriedade e comprometimento pelos próprios povos indígenas e comunidades tradicionais, através de suas organizações próprias, e cada um deles passou por um meticuloso processo interno de discussões e aprovação pelos respectivos integrantes, cada um seguindo suas regras tradicionais de estabelecimento de consensos, levando meses para serem concluídos.

Os povos e comunidades receberam o apoio da FUNAI e de importantes organizações indígenas e indigenistas nacionais e até internacionais. O Ministério Público Federal (MPF) se fez presente na grande maioria desses processos de formação dos protocolos autônomos e cada vez mais incentiva tais iniciativas e se compromete com o fortalecimento e o reconhecimento dos protocolos, principalmente perante o poder judiciário e em cooperação com entidades de outros países latinos²⁶¹.

A RCA especialmente vem desenvolvendo uma política que objetiva dar maior visibilidade aos protocolos de consulta, sobretudo na seara internacional, estimulando a sua produção pelos povos indígenas e reconhecimento e adoção por parte dos estados. Tendo, inclusive, entregue à Relatora da ONU, Victoria Tauli, por oportunidade de sua missão ao Brasil, em março de 2016, um documento intitulado “*Dificuldades e resistências no processo de implementação do direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil*”²⁶² denunciando o descumprimento do direito pelo País e apresentando os protocolos de consulta indígenas autônomos como uma possível solução ao impasse da regulamentação da consulta no Brasil.

²⁶¹ O MPF participou juntamente com as *defensorías del Pueblo* de alguns dos países latinos na construção de um documento identificando experiências de atuação dessas instituições tanto na intermediação de procedimentos de consulta como na proposição de medidas judiciais na defesa do referido direito, funcionando como intercâmbio de experiências bem como de identificação de boas práticas na atuação dos órgãos. DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolívia, Colômbia, Equador e Perú em processos de consulta prévia. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

²⁶² REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Com efeito, em 2017, a RCA estabeleceu um guia²⁶³ de orientações práticas para a realização de processos de consulta livre, prévia e informada especialmente elaborado em consonância com o marco internacional do direito de consulta. Em seguida o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos (ACNUDH) convidou a RCA para colaborar com estudos que o Mecanismo de experts da ONU estava promovendo em relação aos protocolos de consulta indígena, o que resultou na elaboração e divulgação de um documento colaborativo em fevereiro de 2018, onde a RCA divide suas experiências e realiza sugestões para a temática²⁶⁴.

Em 10 de julho de 2018 a RCA promoveu em Genebra, na Suíça, um evento com o objetivo de dar visibilidade e discutir experiências de elaboração de protocolos de consulta²⁶⁵. O evento aconteceu no contexto das atividades paralelas ao 11º período de sessões do Comitê de experts da ONU (ou Mecanismo de experts da ONU), oportunidade em que a brasileira Érika Yamada foi eleita presidente do referido Comitê²⁶⁶. O destaque deste evento consiste na recomendação oficial feita pelos peritos da ONU aos estados no sentido de observar e promover os protocolos de consulta elaborados pelos povos indígenas. O reconhecimento pela ONU da legitimidade e obrigatoriedade da observância dos protocolos indígenas pelos estados fortalece a iniciativa dos povos indígenas em buscar uma solução alternativa à inação do governo brasileiro, passando da condição de expectadores para a de protagonistas das decisões que lhes afetam sobremaneira.

Entre os dias 3 e 4 de dezembro de 2018 a RCA participou como convidada da Oficina Internacional sobre protocolos indígenas de consulta prévia, promovida pelo

²⁶³ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Orientações práticas para a realização de processos de consulta livre, prévia e informada com base em padrões internacionais de direitos humanos.** Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-Orientações-práticas-para-consulta.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.

²⁶⁴ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁶⁵ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Protocolos de Consulta Prévia em pauta na ONU.** Notícia de 09 de julho de 2018. Disponível em: <https://rca.org.br/2018/07/protocolos-de-consulta-previa-em-pauta-na-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁶⁶ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **RCA participa de oficina internacional sobre protocolos indígenas de consulta prévia promovida pela ONU.** Notícia de 08 de fev. 2019. Disponível em: <https://rca.org.br/2019/02/rca-participa-de-oficina-internacional-sobre-protocolos-indigenas-de-consulta-previa-promovida-pela-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Auto Comissariado da ONU, em Cartagena na Colômbia, com a finalidade de trocar experiências e debater acerca da aplicação e elaboração de protocolos autônomos na América Latina e Caribe²⁶⁷.

Muito embora as comunidades quilombolas e outras comunidades tradicionais²⁶⁸ também estejam se articulando no sentido de elaborar os seus protocolos próprios, nos concentraremos a seguir apenas na análise dos documentos elaborados pelos povos indígenas, objeto central desta tese.

Diante das regras estabelecidas pelos protocolos algumas ganham destaque por se revelarem necessidades e anseios comuns aos diversos povos indígenas do País, como por exemplo a necessidade de que a consulta seja prévia à tomada de qualquer decisão pelos governos, no sentido de autorizar ou não o uso das terras indígenas, e que ela seja um mecanismo de diálogos participativos, onde os povos indígenas possam influenciar nas decisões que os afetam. Os povos apresentam incansavelmente essa questão em seus protocolos²⁶⁹:

“O governo deve escutar nossas preocupações, ouvindo nossas prioridades e nossas opiniões antes de fazer o seu planejamento.” “Não achamos bom quando o governo chega com projetos prontos para nós, com dinheiro para gastar em coisas que não são nossas prioridades”.

²⁶⁷ A delegação brasileira compunha-se por membros de associações integrantes da RCA (ATIX, ISA e IEPÉ), por um representante do Ministério Público Federal (o Procurador da República Luís Boaventura de Camões) e por Érika Yamada, brasileira eleita em 2018 para presidir o mecanismo de experts da ONU. Maiores informações, vide: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **RCA participa de oficina internacional sobre protocolos indígenas de consulta prévia promovida pela ONU**. Notícia de 08 de fev. 2019. Disponível em: <https://rca.org.br/2019/02/rca-participa-de-oficina-internacional-sobre-protocolos-indigenas-de-consulta-previa-promovida-pela-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁶⁸ No Brasil existe um entendimento pacífico acerca da titularidade dos povos indígenas e de comunidades quilombolas para serem sujeitos do direito a consulta prévia, a divergência recai quanto as demais comunidades tradicionais, se seriam ou não titulares do direito a consulta. Referidas comunidades vêm reivindicando o direito a consulta nos termos da Convenção 169 da OIT, e algumas já elaboraram os seus respectivos protocolos. Muito embora o MPF apoie os protocolos dessas comunidades e povos tradicionais, e já existam decisões judiciais no sentido de lhes atribuir o respectivo direito, ao iniciar as discussões acerca da consulta da futura regulação, em 2011, o governo federal já excluiu a participação dos povos tradicionais, reconhecendo como titulares da consulta apenas os povos indígenas e comunidades quilombolas. REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 2,3 e 6.

²⁶⁹ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos**. Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta**. Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

“Nós queremos escolher nossas prioridades e participar da elaboração dos planos de trabalho do governo antes que as decisões fiquem prontas” (Wajãpi).

“ Temos o direito de ser consultados antes de haver qualquer decisão já tomada pelo governo” (Waimiri-Atroari).

“O protocolo de consulta dos povos do TIX é um instrumento de autodeterminação. Não queremos mais que o governo tome decisões sem nos ouvir e negociar honestamente com a gente”, a consulta deve ser “antes das decisões serem tomadas e não quando não há mais possibilidade de alterar ou cancelar o projeto” (TIX).

“A consulta deve acontecer antes que o governo tome alguma decisão sobre nossas terras ou nossos direitos. Só é possível fazer consulta sobre propostas ou ideias, nunca sobre decisões já tomadas”. “A consulta precisa ser prévia para ser útil. Em outras palavras, o resultado da consulta deve servir para influenciar a decisão e não apenas para legitimá-la” (Juruna).

“O governo não pode nos consultar apenas quando já tiver tomado uma decisão. A consulta deve ser antes de tudo.”(Munduruku)

“Temos que ser consultados antes que o plano ou projeto seja aprovado e executado, antes que seja concedida qualquer licença” (Munduruku e Apiaká)

“Não aceitamos ser ouvidos depois que as decisões já foram tomadas. [...] Queremos ser consultados bem antes, quando o projeto ainda estiver em discussão para podermos decidir se é bom ou ruim. [...] Queremos discutir com o governo sobre os planos para a região onde estão nossas terras. Não aceitamos apenas ser informados sobre decisões já tomadas, exigimos participar desde o início das decisões [...]”. (Kayapó-Menkragnoti)

A Consulta precisa ser um meio de informar aos povos indígenas os planos e projetos de uso de suas terras e recursos, funcionando como um espaço de diálogo com o estado, introduzindo a perspectiva dos indígenas a fim de permitir alterações em planos prejudiciais aos seus interesses. A participação dos povos indígenas precisa ter utilidade e influenciar a decisão tomada pelo governo, inclusive possibilitando a desistência de projetos ou ajustes adequados aos interesses afetados. A consulta realizada como uma mera formalidade a ser cumprida, após ser irreversível qualquer decisão tomada, quando obras ou atividades já estão em andamento, não satisfaz ao elemento da antecedência.

Vale lembrar que o direito a consulta surgiu no cenário internacional como uma resposta às demandas por participação e autonomia dos povos indígenas de diversos países, não só latino americanos, sendo estruturado como “consulta prévia, livre, informada e de boa-fé” já na Convenção 169 da OIT (arts. 6 e 15). A ideia da “antecedência” já permeia o instituto da consulta desde a sua concepção, justamente porque apenas uma consulta prévia possibilitaria participação e poder de influência e decisão dos indígenas nos assuntos que lhes afetam. A Declaração da ONU foi mais além e exigiu o “*consentimento livre, prévio e informado*” (arts. 10; 11.2; 19; 28; 29; 32.2), assim como a Declaração da OEA (arts. 18.3; 23.2; 28.3; 29.4) revelando que no amadurecimento do instituto da consulta a tendência crescente seria não só a promoção da participação dos povos indígenas nas tomadas de decisões que lhes afetam, como também objetivaria a obtenção de seu consentimento prévio.

Vale ressaltar que a ideia de proporcionar participação aos povos indígenas não se restringe a ações isoladas diante de projetos eventuais e esporádicos, a ideia é construir um diálogo institucionalizado entre o estado e os povos indígenas que acumule experiências de entendimento e solução de conflitos em conjunto. A ideia é permitir aos povos indígenas um mecanismo de participação das escolhas e decisões que lhes afetam diretamente, rompendo com o padrão da incapacidade indígena onde o estado tomava as decisões unilateralmente sobre seus destinos e sua vida. Citando os protocolos de consulta²⁷⁰:

“As decisões que tratam sobre nosso presente e futuro não podem continuar sendo tomadas única e exclusivamente pelo governo [...] Por isso fizemos este protocolo e esperamos que todos o conheçam e respeitem.” (Juruna)

“O importante é que os povos e comunidades tradicionais sempre mantenham a posição de protagonistas de sua própria história” (Krenak)

²⁷⁰ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos**. Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta**. Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

“Esse protocolo, fruto do protagonismo indígena, expressa o avanço da organização dos guarani da aldeia Itaxi Mirim para alcançar a plena autonomia.” (Guarani)

A OIT, através de sua Oficina Internacional do Trabalho, publicou em 2016 um estudo acerca da experiência de consulta na Noruega (primeiro País a ratificar a Convenção 169, em 1990, e que já em 2005 estabeleceu um procedimento de consulta construído conjuntamente entre povos indígenas e o governo), tendo concluído como exitosa a experiência no País que logrou alcançar acordos na maioria dos casos objetos de consulta.

Vale destacar que o povo Indígena Sami²⁷¹ teve o seu próprio parlamento criado em 1989 (o *Sámediggi*) na Noruega²⁷², sob o argumento de que não estão representados nos processos ordinários democráticos de maioria, por constituírem uma minoria nacional. Eleito pela população Sami, o *Sámediggi* possui competência para analisar quaisquer assuntos que os afetem, destacadamente a realização de consultas e na construção de seus procedimentos junto ao governo²⁷³. Em 2006 houve a publicação pelo governo norueguês, com aprovação do *Sámediggi*, das diretrizes gerais de consulta, dentre as quais destaca-se a institucionalização de mecanismos contínuos de diálogos com a realização de reuniões periódicas.

²⁷¹ Os Sami constituem um povo indígena, criadores de renas, que habita terras da Noruega, Finlândia, Rússia e Suécia. Vide: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 12.

²⁷² Na Suécia o parlamento Sami existe desde 1993. Em 1996 foi a vez da Finlândia instituir o parlamento Sami. FINLÂNDIA. **Ministério das relações exteriores da Finlândia**. Disponível em: <http://www.finlandia.org.br/public/default.aspx?contentid=109001>. Acesso em 16 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones**. 2011. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/HRC/18/42>>. Acesso em 19 nov. 2018. Pág. 06.

²⁷³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 10.

No referido estudo a OIT analisa a importância de a consulta se dar através de procedimentos qualitativos de diálogo, a fim de que a mesma possa proporcionar um entendimento entre as partes e a solução de questões em um ambiente de colaboração e não de confrontação, concluindo que para isso se faz necessário um processo continuado de diálogos institucionalizados, com planejamento, organização e fortalecimento de formas representativas dos povos indígenas. Realça que a Convenção 169 não estabelece um procedimento de consulta a ser adotado, mas a necessária criação de mecanismos que promovam a participação efetiva dos povos indígenas²⁷⁴.

Ressalta, ainda, que a vinculação entre consulta e participação facilitaria a coincidência entre os planos propostos e as prioridades dos indígenas, aumentando as possibilidades de se chegar a um acordo ou obter o consentimento²⁷⁵. Enfatizando a importância de se institucionalizar o “desacordo” entre as partes, que chama de “planejamento pragmático de gestão de desacordo”²⁷⁶, citando a iniciativa do *Sámedigge* que, mesmo não tendo chegado a um acordo com o governo acerca da Lei de mineração (que ainda assim foi aprovada pelo parlamento norueguês em 2009) estabeleceu diretrizes acerca da exploração minerária em suas terras, prescrevendo as expectativas dos Sami em relação às empresas e sua atuação.

Outro elemento relevante da consulta é a boa-fé entre as partes, o que significa ao estado, e também às empresas que se relacionarão com as comunidades indígenas, clareza e transparência das informações fornecidas bem como um real compromisso em se envolver na consulta e na solução de questões e impasses surgidos ao longo do processo. Os protocolos autônomos foram uníssomos nesse aspecto²⁷⁷:

²⁷⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 06.

²⁷⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 39.

²⁷⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 40.

²⁷⁷ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos**. Disponível em:

“A consulta é um direito dos povos indígenas de serem consultados e participarem das decisões do estado brasileiro por meio do diálogo intercultural marcado por boa-fé.”

“Nas consultas, o governo não pode esconder algumas informações, não pode consultar de má-fé. Tem que explicar todos os impactos do projeto, informar as coisas boas e as coisas ruins que podem acontecer se o projeto for executado.”

(Wajãpi)

“O governo não pode mentir ou omitir informações aos índios” (TIX)

Devemos ser consultados com “transparência. Para todos sabermos o que está acontecendo” [...] com “boa-fé e honestidade. Para confiarmos no processo de diálogo e construção de acordos.”

“Para entendermos os impactos e riscos de qualquer projeto, exigimos que as informações sejam dadas com palavras simples e de forma clara, até que todas nossas dúvidas e questionamentos sejam respondidos.”

“Toda consulta deve conter uma fase de informação ampla e esclarecedora o suficiente antes de qualquer decisão do processo.”

(Juruna)

“Nós esperamos que nossas decisões sejam respeitadas e que o governo e as empresas não contem mentiras ou escondam informações. Esperamos ser informados sobre tudo aquilo que interfere na nossa cultura e no nosso território.”

(Krenak)

“Queremos clareza e transparência. O governo não pode esconder nada, nenhuma informação. Queremos entender todos os impactos negativos e positivos, todos os riscos sobre nossa terra, nossa gente, nossa identidade, nossa floresta, nossos animais.”

“Queremos saber o porquê de tal empreendimento. Por que tem de ser feito dentro de nossa terra?”

(Waimiri-Atroari)

Para que haja clareza e bom entendimento das comunidades os protocolos também ressaltam a importância da tradução para as línguas próprias, de forma acessível ao bom entendimento de todos os integrantes da comunidade consultada, tendo alguns dos

<http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta**. Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

protocolos sido apresentados na forma bilíngue (português e língua local), com destaque para o protocolo dos Kayapós divulgado também de forma oral e na língua materna. Percebe-se uma preocupação geral dos povos indígenas em serem informados, em tomar conhecimento do que se pretende executar em suas terras, sem omissões, em uma clara manifestação contrária ao padrão de infantilização e incapacidade do índio historicamente praticado pelo estado brasileiro.

Observa-se ainda uma preocupação com essa questão da boa-fé por parte do governo, tanto quanto a simplicidade, clareza e transparência das informações prestadas, como na exigência de tradução e de registro das reuniões realizadas. Os protocolos estabelecem tanto uma ata escrita fruto das reuniões e decisões tomadas, como ressaltam a importância do registro por áudio e/ou vídeo das reuniões realizadas com o governo e a manutenção dos mesmos interlocutores do governo em todas as reuniões, com a presença do Ministério Público Federal, o que revela considerável desconfiança para com as intenções dos órgãos públicos.

“Exigimos que as reuniões sejam filmadas, fotografadas e tenham uma lista de presença. Também exigimos uma ata [...] na ata têm que estar os acordos. Assim nós podemos cobrar os acordos feitos”.

(Kayapó-Menkragnoti)

Essa desconfiança também se faz notar nas disposições que ressaltam que membros isolados das comunidades, ou que vivem nas cidades, as organizações e representantes ou qualquer componente isoladamente considerado não representa o total do povo indígena, e não pode decidir pelo mesmo. Somente as formas de representatividade reconhecidas por toda a comunidade falam pelo respectivo povo. Vejamos os protocolos de consulta quanto a este aspecto²⁷⁸:

“Não podem consultar só um Wajãpi, têm que consultar todos os Wajãpi, do jeito que nós estamos explicando neste protocolo”.

²⁷⁸ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos**. Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta**. Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

“As diretorias das nossas organizações (Apina, Apiwata e Awatac) não podem decidir sozinhas nenhuma consulta. O papel delas é organizar as reuniões [...]”

“O governo precisa saber que a decisão sobre uma consulta feita ao povo Wajãpi só será válida se for resultado de reuniões de representantes de todas as aldeias, e se essas reuniões forem convocadas de forma específica para decidir sobre o assunto da consulta.”

(Wajãpi)

“Todas as etnias do TIX devem ser consultadas. No TIX não tem cacique geral que fale em nome de todos os povos.”

(TIX)

“As consultas devem ser realizadas com a participação da maior quantidade de pessoas das três aldeias da Terra Indígena Paquiçamba. Não pode haver consultas às aldeias separadamente e nem consultas individuais [...] Nas reuniões de consulta, sempre devem estar presentes lideranças de todas as aldeias [...] Tampouco aceitamos tentativas de acordo com lideranças ou indivíduos em troca de favores ou de bens.”

“É importante que os nossos professores, agentes de saúde e jovens que moram na cidade participem, assim como os representantes das associações [...] mas nenhum deles, individualmente considerado, pode nos representar a todos.”

(Juruna)

“Não poderão ser feitas reuniões de aldeia em aldeia a respeito de assunto que diz respeito a todo o povo Krenak. Assim, também, não poderão ser consultadas lideranças de cada uma das aldeias individualmente. Nenhuma liderança Krenak pode falar em nome de todo o nosso povo.”

(Krenak)

“Quem pode decidir é o conjunto das lideranças de todas as aldeias reunidas. Nós também não aceitamos que lideranças sejam consultadas individualmente ou separadamente. Nenhuma liderança isolada pode falar em nome de todos nós. Também não aceitaremos que o governo tente atrair nossas lideranças com favores individuais, presentes ou dinheiro.”

(Kayapó-Menkragnoti)

A necessidade de frisar tais questões emana de um passado não tão distante em que a cooptação de membros e lideranças individualmente, principalmente através de

presentes e benefícios, semeando dúvidas e disputas no seio da comunidade, ou a promoção de reuniões apenas com parcela favorável da comunidade, constituíam o repertório estratégico do governo e das empresas a fim de burlar a finalidade da consulta.

Assim, a questão da representação ganha centralidade nos protocolos indígenas. Eles especificam a maneira como cada povo se considera representado e a forma como tais representações estão aptas a atuar, destacando que apenas as decisões tomadas dentro desses parâmetros pré-fixados são legitimamente reconhecidas pelo grupo. Interessante notar que, apesar de emanarem de povos indígenas diferentes, as regras de representatividade estabelecidas nos protocolos guardam grande similaridade. Além disso, todos os protocolos exigem que os representantes do governo enviados para as reuniões de consulta tenham poder de decisão, estando aptos a solucionar problemas, dar respostas e esclarecer as dúvidas.

Essa questão da representatividade indígena, de fato, está presente na Convenção 169 da OIT, em seu art. 6.1.a, que estabelece que *“os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas [...]”*. Também a Declaração da ONU, em seu art. 18 deixa bem claro, *“os povos indígenas tem o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.”*

A Declaração da OEA (art. 21.2) coloca que o direito a participar da tomada de decisões que os afetam através de seus representantes, de acordo com suas próprias normas, procedimentos e tradições, integra o direito a autonomia e autodeterminação dos povos indígenas. Mais a frente, também menciona o direito a serem consultados por meio de suas instituições representativas próprias antes da tomada de decisões que lhes afetem ou diante de qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e recursos (art. 23.2 e art. 37.4).

Percebe-se que se o governo quiser manter a legitimidade das consultas realizadas, deve observar as regras fixadas pelos próprios povos quanto às formas e meios de representação que cada povo reconhece, do contrário não encontrarão adesão das

comunidades às consultas e por consequente não se formarão acordos passíveis de serem realizados, ampliando os conflitos já existentes.

Havendo manifestação da comunidade indicando claramente quais seriam os seus representantes legítimos o não reconhecimento pelo estado implicaria em verdadeira má-fé e deslealdade, revelando a intenção de reproduzir as práticas excludentes do paradigma assimilacionista e fazer da consulta mera formalidade a ser vencida sem vontade de cooperar com uma real participação dos povos indígenas.

A questão da representatividade é fundamental para o fortalecimento da autonomia da comunidade pois além de estimular uma organização e reflexão internas acerca do tema, também impõe ao estado e à sociedade civil essas decisões tomadas internamente pela comunidade. Não teria como ser diferente afinal, substituir o paradigma assimilacionista de incapacidade do indígena pelo paradigma da identidade cultural requer o reconhecimento e estruturação de meios de se garantir a reprodução dos costumes tradicionais, do pluralismo e respeito à diversidade.

No contexto da boa-fé, ainda se fez comum nos protocolos a reivindicação pelos índios de paciência e respeito por parte dos representantes dos governos, tanto no sentido de que as reuniões e atas precisam ser traduzidas e a compreensão precisa ser estabelecida entre todos os integrantes da comunidade, quanto no sentido de que as comunidades possuem o seu próprio modo de tomada de decisões internas, geralmente a partir de diálogos visando a obtenção do consenso, o que leva um tempo específico que precisa ser respeitado com paciência pelos representantes do governo. Citamos os protocolos comunitários²⁷⁹:

“Queremos que todas as informações sejam colocadas de forma simples, clara e sem pressa. Devendo sempre ter um interprete para traduzir [...]”.

(Waimiri-Atroari)

“Esse trabalho de consultar, explicar e fazer acordos para decidir as coisas coletivamente é muito demorado, comparando com o jeito dos

²⁷⁹ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

não-índios resolverem as coisas. Mas é o nosso jeito, e precisa ser respeitado. Se o governo não respeita essa nossa forma de organização, não pode dizer que consultou nosso povo.”

(Wajãpi)

“Durante as reuniões deve ter tempo para a tradução nas diversas línguas faladas no TIX. Os brancos têm que ter paciência e não podem pressionar os índios para acelerar o processo de decisão.”

(TIX)

“Precisamos de tempo para fazer todas as reuniões e encontros necessários até entendermos bem as consequências negativas e positivas, para nós, das decisões consultadas.”

(Juruna)

Frise-se que a consulta não consiste em um evento único, e sim que se constitui por diversos momentos e reuniões, inclusive internos da comunidade segundo o seu próprio ritmo. Todos os protocolos indígenas mencionam um contato inicial apenas informativo. Percebe-se essa preocupação com a transmissão da informação pelo interessado, com clareza e simplicidade da linguagem, para que então existam discussões e debates internos. Somente após esgotadas as explicações dos não índios e formas de entendimento entre os membros da comunidade, é que se chegaria à formação de uma decisão final. *“O interessado deve estar ciente de que não haverá uma resposta na primeira visita, pois essa primeira conversa é apenas para ouvir”* (guarani).

No geral, e cada um a seu modo, os protocolos distinguem três tipos de reuniões: aquelas meramente informativas, quando o governo deverá prestar esclarecimentos às comunidades, podendo contar com a participação de técnicos, especialistas, assessores, entidades parceiras, inclusive FUNAI e MPF, e que poderão *“ser repetidas quantas vezes forem necessárias”* (TIX); As reuniões internas da comunidade que servirão para debates e tomada de decisões segundo os processos próprios da comunidade e sem a interferência externa de não índios; por fim a reunião deliberativa, de caráter decisório, realizada com o estado, e que põe fim ao processo consultivo, através de uma ata vinculante entre as partes.

Com a finalidade de organizar todas as etapas deste procedimento consultivo, os protocolos estabelecem a possibilidade de se eleger um plano de consulta no início dos

trabalhos, pré-estabelecendo as regras que conduzirão a consulta. Esse plano de consulta seria construído em conjunto com o estado e votado em reunião específica para este fim. Com efeito, a RCA recomenda a elaboração de planos de consulta específicos para cada processo consultivo, em construção conjunta entre os participantes, consistindo em um instrumento apto a “operacionalizar os protocolos”, que possuem apenas diretrizes gerais²⁸⁰.

Os protocolos, cada um a sua maneira, ainda deixam claro que não aceitarão a imposição de cronogramas pelo governo e que as reuniões serão marcadas conforme a conveniência de cada comunidade, e todos os protocolos são categóricos em afirmar que as reuniões se darão na própria terra indígena, em local indicado pela comunidade, em geral organizadas pelas respectivas associações indígenas e sempre às expensas do órgão interessado²⁸¹. O povo Juruna ainda admite a possibilidade de se deslocar em “*viagens de intercambio*” para conhecer experiências semelhantes e coletar informações que auxiliem na tomada de decisões.

Alguns protocolos, inclusive, esclarecem que os representantes do governo devem permanecer algum tempo na comunidade, devendo “*vir preparados para se alimentar da nossa comida e dormir em nossa casa*” (TIX), percebendo a realidade e os costumes da mesma, não devendo “*chegar à pista de pouso, passar um dia e voltar. Eles têm que passar com paciência com a gente*” (Munduruku), respeitando os ritmo e o tempo de cada comunidade. Nesse aspecto, citamos os protocolos²⁸²:

“Todas as reuniões com o governo precisam ter tempo suficientes para garantir uma boa discussão. Todas as reuniões devem durar no mínimo um dia, para termos tempo de perguntar, falar, traduzir, discutir e explicar bem a proposta do governo [...] é importante que os representantes do governo se preparem para dormir pelo menos duas

²⁸⁰ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 9.

²⁸¹ Que além de garantir recursos que custeiem as reuniões, também deverá garantir acesso às informações e assessoria independente.

²⁸² Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos**. Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta**. Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

noites na TIW. Sem essa programação, não é possível ter tempo suficiente para conversar bem com nossos representantes.”

(Wajãpi)

“Eles têm que viver com a gente, comer com a gente come, eles têm que ouvir a nossa conversa.”

(Munduruku)

“Queremos ser consultados com respeito, observando nossos costumes e o nosso tempo, que é diferente do tempo do Kuben”. “No nosso costume, nós não podemos definir questões importantes de uma hora para a outra. O governo tem que esperar as lideranças pensarem e conversarem entre elas e com as comunidades”

(Kayapó-Menkragnoti)

Neste aspecto reside a importância em se reconhecer a necessária variedade de procedimentos de consulta haja vista existir uma grande diversidade de povos indígenas, cada um com suas especificidades e necessidades próprias. Isso se faz notar na comparação entre os protocolos autônomos de consulta. Eles apresentam muitas similaridades em diversos aspectos de relevo, mas chegam a divergir quanto a outros. O povo Krenak, por exemplo, ao contrário dos Munduruku e dos Wajãpi, já prefere que as reuniões não durem mais de um dia.

A maioria dos povos estabelecem o consenso como forma de deliberação, não aceitando realizar qualquer forma de votação (TIX, Kayapó-Menkragnoti), outros já estabelecem quóruns ou procedimentos deliberativos para caso não seja atingido o consenso (Juruna, Wajãpi). Algumas comunidades não aceitam a participação de qualquer não índio nas reuniões internas (TIX, Krenak), outras admitem representantes da FUNAI e do MPF (Wajãpi, Guaraní e Kayapó-Menkragnoti).

Alguns povos preferem ser contatados através de suas organizações, outros pela FUNAI (Krenak, Waimiri-Atroari, Kayapó-Menkragnoti), outros através de suas lideranças (Guaraní²⁸³). Muitos protocolos exigem a gravação por áudio/vídeo das

²⁸³ O protocolo dos Guaraní indica, inclusive, um número de telefone público através do qual seria possível contatar a cacique nominalmente mencionada, Eva Parareté. O referido protocolo ainda prevê maneiras alternativas mais flexíveis de se efetuar o primeiro contato com a comunidade, como se dirigir pessoalmente à aldeia e procurar pelas lideranças no posto de saúde, na escola, ou na casa de artesanato.

reuniões com o governo, já outros salientam que a realização de filmagens dos indígenas somente será permitida mediante autorização dos mesmos. Enfim, cada povo com suas especificidades emanadas de uma estrutura sociocultural particular, que acaba sendo transferida para os procedimentos de consulta que aceitam como adequados.

Daí a dificuldade que seria o estabelecimento de uma regulamentação uniformizada para toda e qualquer consulta, o que acabaria conduzindo a limitações ou restrições do direito. O reconhecimento da diversidade de protocolos de consulta, cada um elaborado no marco cultural respectivo, comunga com os ideais emancipatórios de promoção da identidade cultural através da autonomia e da autodeterminação dos povos indígenas.

A relevância em ter o processo de consulta reconhecido como adequado pelo povo indígena consultado reside no aspecto da própria legitimidade do uso da terra indígena ou de seus recursos. A comunidade que reconhece a consulta realizada, reconhece a negociação que se originou dela, e assim reconhece o uso que se pretende dar à sua terra e recursos, observando o estabelecido na decisão. A consulta que não é reconhecida pela comunidade carece de legitimidade assim como a negociação carecerá de obediência, acirrando os conflitos existentes entre indígenas/estado/empresas. Vejamos os protocolos indígenas²⁸⁴:

“Apenas as reuniões que obedecerem às regras deste documento serão reconhecidas como consultas. Afirmamos nosso direito de não participar de processos de consulta que não sejam de nosso interesse ou que não respeitem nosso protocolo.”

(Juruna)

“Por isso fizemos este protocolo, resultado de um longo debate interno de entendimento entre os povos do TIX sobre como queremos ser consultados para que qualquer posicionamento sobre os projetos que nos afetem tenham legitimidade.” (TIX)

“Não iremos participar de consulta que não respeite nosso protocolo. Não iremos participar de consulta do que não nos interessa.”

²⁸⁴ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

“Não queremos impor nossas decisões ao governo, nem queremos que o governo imponha suas decisões. Se trabalharmos juntos num processo de consulta é para fazer um acordo que vamos cumprir juntos, governo e Kayapó-Menkragnoti”

(Kayapó-Menkragnoti)

Por fim, um dos mais importantes pontos tratados nos protocolos indígenas de consulta até agora divulgados, refere-se ao caráter vinculante da decisão tomada pelos índios e o seu direito a “vetar” a realização de projetos que os prejudiquem, ou seja, a dizer não segundo o juízo da própria comunidade.

O chamado “veto indígena” tem dividido opiniões e problematizado a questão do consentimento, presente na Convenção 169 da OIT e mais bem delimitado nas Declaração da ONU e da OEA. Questiona-se se haveria uma amarração imperiosa entre consulta e consentimento, ou seja, se seria necessário obter o consentimento dos povos indígenas como finalidade da realização da consulta, ou apenas bastaria ter a intenção de atingi-lo, engendrando esforços para tanto, ainda que o mesmo não seja alcançado.

Vimos que interpretações diversas têm se formado em torno dessa disputa, umas de caráter mais emancipador outras restritivo, o que torna a questão do consentimento merecedora de uma atenção especial, uma vez que a sua orientação para um sentido mais ou menos emancipador relaciona-se inexoravelmente com a satisfação das reivindicações dos povos indígenas por autonomia e autodeterminação.

Nos protocolos autônomos podemos identificar duas conotações diferentes para o significado desta vinculação. Uma significaria a obrigatoriedade do estado em incorporar o que foi dialogado durante o processo de consulta, o que significaria respeito e interesse pela opinião dos atingidos pelo projeto, que suas necessidades e expectativas expostas durante a consulta seriam devidamente levadas em consideração e que assim teriam participado da construção da decisão tomada, colaborando com sua perspectiva a cerca da solução de impasses, decidindo o futuro da comunidade através de um diálogo intercultural.

Observa-se uma vontade dos povos indígenas em participar, de serem ouvidos, que seja dada a devida importância à sua opinião e às suas demandas, num claro desejo de afastar o relacionamento historicamente hierarquizado com o estado que tomava suas

decisões a total revelia dos povos indígenas, planejando políticas, programas, obras, remoção das terras sob o discurso de defender os interesses dos índios, quando na verdade nem se quer se sabia o que queriam esses índios, em muitos casos apenas justificando os verdadeiros interesses por trás do uso da terra indígena. Ainda citamos os protocolos comunitários²⁸⁵:

“Esse diálogo deve ser amplamente participativo, ter transparência, ser livre de pressões, flexível para atender a diversidade dos povos e comunidades indígenas e ter efeito vinculante, no sentido de levar o Estado a incorporar o que se dialoga na decisão a ser tomada.”

“Nós resolvemos fazer este documento porque muitas vezes vemos que o governo quer fazer coisas para os Wajãpi, mas não pergunta para nós o que é que estamos precisando e querendo.”

“O governo não pode vir com um projeto já decidido e depois querer consultar os Wajãpi.”

(Wajãpi)

“Governo, estamos falando para você. Se Você respeitar nós, também vamos respeitar você. Nós temos que nos reunir juntos”.

(Kayapó-Menkragoti)

Por outro lado, também se vislumbra a intenção dos indígenas em dar a palavra final acerca da realização ou não de projetos que afetem seus interesses, terras e recursos. Observa-se nos protocolos uma abertura dos povos para a negociação, estando interessados em obter o máximo de informações possíveis a fim de formar um entendimento sobre o projeto consultado mas, caso não seja atingido o convencimento necessário para aprovar o projeto, não o aceitarão, reservando-se o direito de negar o projeto caso não se chegue a um acordo, e esperam que suas decisões sejam respeitadas. Neste aspecto, citamos os protocolos comunitários²⁸⁶:

²⁸⁵ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁸⁶ Todos os protocolos estão disponíveis em: DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019. Também em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

“Nossa decisão deve ser respeitada. O processo de consulta pode terminar com acordo ou sem acordo.”

(Waimiri-Atroari)

“E lembramos: não aceitamos que o governo use direitos que já temos – e que ele não cumpre – para nos chantagear.”

“O que o povo Munduruku espera da consulta? Nós esperamos que o governo respeite a nossa decisão. Nós temos o poder de veto.”

(Munduruku)

“Se a proposta do governo for muito ruim para nós, temos o direito a dizer ‘não’. O governo tem que respeitar nossas decisões.”

(TIX)

Os *“Kayapó-Menkragnoti podem não concordar com a proposta do governo [...] e acaba a conversa sobre esse assunto.”*

(Kayapó-Menkragnoti)

A predisposição para a negociação fica bem marcada em alguns protocolos como o dos Wajãpi e dos Kayapó-Menkragnoti, que posicionam entre as etapas do procedimento de consulta a possibilidade de apresentação de uma contraproposta, com condições para aceitar ou modificar a proposição do governo, aduzindo que querem *“continuar construindo propostas alternativas em diálogos com o governo”* (Wajãpi) caso não consigam chegar a uma decisão final. O protocolo Munduruku também fala na possível contraposta indígena que deverá ser ouvida e respondida pelo governo, e o protocolo dos Juruna esclarece que as reuniões deliberativas têm o objetivo de chegar a acordos.

A realização de um procedimento de consulta participativo e honesto, que preste todas as informações necessárias ao esclarecimento da situação aos povos afetados, dirimindo suas dúvidas, que possibilite aos mesmos colocar sua perspectiva na realização do projeto e solução de controvérsias, participando do produto final construído pela consulta, além do grande potencial para reduzir conflitos ainda facilita um entendimento entre governo e povos afetados, permitindo uma negociação que viabilize a realização do

projeto sem atropelar os direitos e interesses de uma minoria já tão marginalizada, legitimando o uso da terra indígena e de seus recursos.

3.1.1.1 Avançando no reconhecimento dos protocolos autônomos de consulta

O desafio agora consiste em obter o reconhecimento público desses protocolos de consulta de modo a colocá-los em prática, guiando o relacionamento entre estado/índios/empresas, exercitando a autonomia e a autodeterminação das populações indígenas. No âmbito internacional a Organização das Nações Unidas já vem firmando o seu entendimento no sentido de apoiar a elaboração desse tipo de ação protagonista dos povos indígenas, onde eles tomam a iniciativa de medidas direcionadas à satisfação de seus direitos negligenciados pelos estados de origem.

Assim, contamos com o posicionamento do Mecanismo de experts da ONU que recentemente, em seu 11º período de sessões realizada em julho de 2018, expressamente recomendou aos estados que observem e implementem os referidos protocolos de consultas elaborados pelos povos indígenas existentes em seus territórios²⁸⁷. Em verdade, já em 2010, em informe apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, o Mecanismo já havia se manifestado favorável às então experiências de protocolos indígenas, recomendando aos estados que forneçam condições para que os povos indígenas continuem elaborando-os²⁸⁸. No mesmo sentido é o posicionamento da Relatoria especial sobre povos indígenas do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Com efeito o relatório produzido em 2016 pela relatora especial, Victoria Tauli-Corpuz, fruto de visita ao Brasil no mesmo ano, se manifestou expressamente acerca da “autodemarkação” bem como dos protocolos autônomos de consulta elaborados na época

²⁸⁷ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Protocolos de Consulta Prévia em pauta na ONU**. Notícia de 09 de julho de 2018. Disponível em: <https://rca.org.br/2018/07/protocolos-de-consulta-previa-em-pauta-na-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

²⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones**. 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Pág. 23.

(Wajãpi e munduruku), recomendando ao estado brasileiro que os observe e que os responda quando apresentados pelos povos indígenas²⁸⁹. indicando tratar-se de importante manifestação de autonomia e fortalecimento da ação dos povos indígenas no caminho para a realização de seus direitos.

No Brasil o reconhecimento dos protocolos autônomos indígenas ainda se constrói e amadurece, tendo como aliado três importantes fatores: O reconhecimento expresso do Ministério Público Federal (Recomendação 03/2019); uma decisão paradigmática do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região reconhecendo o protocolo do povo Juruna da Terra indígena Paquiçamba; e a lei 13.123 de 20 de maio de 2015 que reconhece os protocolos comunitários como normas procedimentais emanadas das populações indígenas e comunidades tradicionais que estabelecem, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para acesso ao conhecimento tradicional associado e repartições dos benefícios deles oriundos (Art.2, VII).

Com efeito, a citada Lei 13.123/2015 ainda designa que os protocolos comunitários indicarão os meios através dos quais se comprova a obtenção do consentimento da comunidade impactada (Art.9, §1º), funcionando, assim, como importante instrumento de reconhecimento público dos protocolos indígenas, já que se trata de uma lei emanada do Congresso Nacional. O Decreto 8.772/2016, que disciplina a referida Lei, em seu art. 15, afirma que a obtenção do consentimento prévio informado deverá *“respeitar as formas tradicionais de organização e representação de populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional e o respectivo protocolo comunitário, quando houver”* (grifamos).

O Ministério Público Federal tem reconhecido expressamente a legitimidade dos protocolos de consulta, se posicionando em defesa de sua observância e aplicação nos mais diversos casos, tendo apoiado a elaboração da maioria deles, divulgando-os em seu site oficial e pleiteando seu cumprimento em demandas judiciais. Além disso, também

²⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf.pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 6 e 21.

tem defendido a obtenção do consentimento prévio como objetivo da consulta. O posicionamento do *Parquet* se alinha às ações de outros órgãos semelhantes existentes nos diversos países latinos, que vêm conjugando esforços na troca de experiências e apoio mútuo sobre a intermediação de processos de consulta e na defesa dos interesses dos povos indígenas²⁹⁰.

Com efeito, em 06 de dezembro de 2017, o TRF da 1ª Região, no julgamento da Ação Civil Pública (ACP) nº 0002505-70.2013.4.01.3903, de relatoria do Des. Jirair Aram Meguerian, deixou claro que a emissão da licença de instalação depende da realização do Estudo do Componente Indígena (ECI)²⁹¹ a partir de dados primários e da realização da consulta prévia, livre e informada na conformidade dos protocolos de consulta estabelecidos pelas próprias comunidades indígenas. O Tribunal ainda fixou o entendimento de que a elaboração dos protocolos de consulta pelos povos indígenas afasta a necessidade de regulamentação²⁹².

A referida ação constituiu iniciativa do MPF na defesa dos interesses dos povos indígenas das terras indígenas Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu e Ituna/Itatá que serão diretamente impactadas pelo projeto Volta Grande de mineração, empreendido pela mineradora Canadense Belo Sun que implantará em suas proximidades a maior mina

²⁹⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador e Perú em processos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

²⁹¹ O Estudo do Componente Indígena (ECI) é destinado a avaliar os impactos e consequências advindos sobre povos indígenas habitantes de áreas de influência de empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental. Integra o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), nos termos da Portaria Interministerial nº 60 de 24/03/2015, sendo elaborado conforme termo de referência predeterminado pela FUNAI, que fixará os elementos necessários ao referido estudo e os avaliará ao final. Com efeito, o objeto da referida Ação Civil Pública (ACP) gravitou em torno da realização insatisfatória deste ECI pela mineradora Belo Sun, e que teria respaldado a concessão da licença prévia ao empreendimento pelo órgão ambiental do estado do Pará, então licenciador da obra. Em seu voto, o relator fixou a necessidade de complementação do ECI segundo diretivas da FUNAI, e que o mesmo seria condicionante à concessão da licença de instalação. Esclareceu, ainda, que a realização do ECI não satisfaz a exigência de realizar consulta prévia, segundo o art. 231, 3º da Constituição e Convenção 169 da OIT, pois se tratam de instrumentos diversos, e que a consulta deverá ser realizada segundo o estabelecido nos protocolos de consulta das comunidades impactadas.

²⁹² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **TRF1 Ordena consulta prévia a indígenas afetados pela mineradora Belo Sun e mantém suspensão do licenciamento.** Notícia de 06/12/2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/regiao1/sala-de-imprensa/noticias-r1/trf1-ordena-consulta-previa-a-indigenas-afetados-pela-mineradora-belo-sun-e-mantem-suspensao-do-licenciamento>. Acesso em: 18 março de 2019.

de ouro a céu aberto do País²⁹³. Vale destacar que os referidos povos indígenas já sofrem os impactos da Exploração hidrelétrica de Belo Monte habitando a região mais afetada pela modificação do curso do Rio Xingu, cuja vazão foi reduzida em 80%, comprometendo demasiadamente as atividades rotineiras e habituais das comunidades. Saliente-se, outrossim, que o empreendimento minerário de Belo Sun pretende se instalar há apenas 10 km de distância da hidrelétrica de Belo Monte²⁹⁴.

Outra decisão de relevo foi proferida pela Justiça Federal em favor do povo Waimiri-Atroari em janeiro de 2018 que, dentre outras coisas, reconheceu a existência do protocolo de consulta já elaborado pelos indígenas como a forma com que estes devem ser consultados pelo governo, bem como deferiu parcialmente a tutela de urgência requerida pelo MPF para que a União e a FUNAI “*se abstenham de realizar empreendimentos que sejam capazes de causar impacto de grande escala (tais como atividade de mineração e instalação de hidrelétricas) no interior do território indígena sem haver consentimento prévio e vinculante do povo Waimiri-Atroari*” (grifos no original), mencionando, inclusive, a jurisprudência da Corte Interamericana de Justiça e da Corte Constitucional da Colômbia nesse sentido²⁹⁵.

O reconhecimento público dos protocolos autônomos de consulta significa importante passo a ser dado na luta por autonomia e autodeterminação dos povos indígenas, representando a emancipação do paradigma da assimilação e da incapacidade do indígena, significando que os mesmos possuem a aptidão para serem protagonistas de suas vidas, controlando os usos de suas terras e recursos, participando dos processos com aptidão para afeta-los de modo que possam influenciar o resultado final e as decisões do governo.

²⁹³ A mineradora se estabelecerá à distância de 11,6 Km da TI Paquiçamba e à 16,2 Km da TI Arara da Volta Grande do Xingu.

²⁹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **TRF1 Ordena consulta prévia a indígenas afetados pela mineradora Belo Sun e mantém suspensão do licenciamento**. Notícia de 06/12/2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/regiao1/sala-de-imprensa/noticias-r1/trf1-ordena-consulta-previa-a-indigenas-afetados-pela-mineradora-belo-sun-e-mantem-suspensao-do-licenciamento>. Acesso em: 18 março de 2019.

²⁹⁵ Processo nº 1001605-06.2017.401.3200, Juíza substituta Raffaella Cássia de Sousa, subseção da 3ª Vara/AM. Julgado de 19/01/2018.

3.2 Os requisitos para um legítimo procedimento de consulta na perspectiva do marco internacional

Segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a consulta prévia seria um “*principio geral de derecho internacional*”, que deverá ser posto em marcha pelos estados nacionais independentemente da existência de regulamentação interna ²⁹⁶. Sua finalidade principal consistiria em oportunizar aos povos indígenas participação no processo de tomada de decisões que os afetam, informando-os acerca de planos e projetos de seu interesse, esclarecendo os riscos e permitindo que opinem no processo de outorga de concessão afim de que influenciem a decisão final.

Dessa forma, a obrigação do estado seria de promover a consulta, possibilitando meios e mecanismos diversos e adequados de participação dos índios em todo o aparato governamental e, caso não providencie a regulamentação adequada para tanto, esta omissão não teria o condão de afastar a obrigatoriedade de consultar, uma vez que o princípio geral de consulta prévia seria autoaplicável, decorrente diretamente das normativas internacionais, como a Convenção 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas. Já existe no Brasil, inclusive, abundante jurisprudência neste sentido²⁹⁷, sendo a consulta prévia um direito fundamental dos povos indígenas e, por tanto, autoaplicável²⁹⁸.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece que, para haver restrições válidas aos direitos territoriais e de usufruto dos recursos naturais dos povos indígenas,

²⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 81.

²⁹⁷ Conferir as Ações Civas Públicas nº 61827-77.2015.4.01.3700, 3947-44.2012.4.01.3600 e 3883-98.2012.4.01.3902. Vide: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 11.

²⁹⁸ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica; Washington: Due process f Oaw Foundation, 2016. Disponível em: < http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf >. Acesso em 04 maio 2019. Pág. 50.

como a concessão de exploração de recursos minerais e madeireiro, será necessária a observância de um conjunto de requisitos básicos internacionalmente já consolidados e, sobretudo, do respeito às tradições e costumes da comunidade a ser consultada, não podendo implicar na negação da subsistência do próprio povo. Cita e endossa decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU em que ficou reconhecida a possibilidade de limitações aos direitos culturais dos povos indígenas desde que os mesmos tenham participado da tomada de decisão dessas medidas²⁹⁹.

Com efeito, no caso *Saramaka Vs. Suriname* (Sentença de 28/11/2007), e no caso *Kichwa de Sarayaku Vs. Equador* (Sentença de 27/06/2012), a Corte estabeleceu, basicamente, que para que haja a exploração de recursos naturais em território ancestral o estado deveria cumprir com as seguintes salvaguardas: Efetuar um processo culturalmente adequado e participativo de consulta prévia, informada e de boa-fé, segundo os costumes e tradições indígenas com a intenção de obter um acordo ou o consentimento; realizar um estudo prévio de impacto ambiental através de um corpo técnico independente e especializado sob a fiscalização do estado; compartilhar razoavelmente os benefícios advindos da exploração dos recursos naturais com os próprios índios³⁰⁰.

Vale ressaltar, inclusive, que o Brasil está entre os membros da Organização dos Estados Americanos que reconheceram a competência contenciosa da Corte Interamericana, devendo observar seus julgados³⁰¹. Não obstante, o que presenciamos foi a negativa do estado brasileiro em cumprir a medida cautelar 382/2010 emitida pela

²⁹⁹ Caso do povo Apirana Mahuika Vs. Nova Zelândia submetido ao Comitê de Direitos Humanos da ONU. Maiores informações CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 67, 71 e 81.

³⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 67, 71 e 81.

³⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 44.

Comissão Interamericana, que recomendava a paralização do licenciamento ambiental em Belo Monte até que fosse realizado um devido procedimento de consulta³⁰².

A Corte observa ser dever do estado realizar este procedimento apropriado de consulta, incorporando o padrão internacional, “*organizando adequadamente todo o aparato governamental a fim de tornar efetiva a consulta*”, através não só da regulação mas como de outros atos, ações e instituições que oportunizem esse processo de participação aos indígenas, uma participação em conformidade com suas instituições tradicionais, realizando “*processos de consulta especiais e diferenciados, respeitando o sistema particular de consulta de cada povo ou comunidade*” e que dure um prazo razoável, permitindo que os mesmos reflitam, discutam internamente e proponham as alternativas ao projeto que melhor se coadunem com suas demandas³⁰³.

Os povos indígenas reproduzem um estilo de vida estreitamente ligado à terra que habitam e aos recursos naturais de seu entorno, ao resgate da ancestralidade e culturalidade que esses territórios representam. Garantir a reprodução dessas relações é condição inafastável da garantia da própria vida indígena, de suas tradições e modos de viver. Atividades e projetos de grande porte que possam intervir drasticamente neste equilíbrio põem em risco a própria existência do povo ou comunidade impactados. É justamente essa intervenção ruínosa que a consulta visa suavizar, oportunizando aos povos que agreguem sua perspectiva ao processo de formação do projeto, causando o menor impacto possível, ou simplesmente revelando a inviabilidade do mesmo.

Ao se manifestar em suas publicações periódicas e análise das reclamações³⁰⁴ opostas aos estados membros, a OIT já esclareceu reiteradamente que uma consulta para

³⁰² Em resposta à medida cautelar, o estado brasileiro ameaçou se retirar do organismo e de suspender o repasse de verbas ao mesmo, a CIDH acabou reformulando o seu pronunciamento e abrandando as recomendações feitas ao País. Vide: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH. Medida Cautelar 382/2010. Comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará. Informações do Estado brasileiro.** Non. 2011. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/19927_20110517_104210.pdf. Acesso em 26 nov. 2018.

³⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 78 e 133.

³⁰⁴ A OIT conta com dois tipos diferentes de mecanismos de controle sobre o cumprimento de suas normas pelos respectivos membros: O sistema de controle periódico de aplicação das normas, quando a Comissão de Experts para Controle e Aplicação das Convenções e Resoluções (CEACR) analisa os memoriais

ser adequada precisa observar aos parâmetros especificados pelo art. 6 da Convenção 169, esclarecendo que o referido artigo deverá ser compreendido no contexto dos princípios colocados pelo artigo sétimo do instrumento³⁰⁵, que dentre outras coisas prevê a elaboração de estudos junto aos povos indígenas a fim de identificar os impactos causados pelos projetos a serem desenvolvidos em suas terras, especificando que o resultado desses estudos serão “*critérios fundamentais*” para a realização dos citados projetos (art. 7.2).

O mencionado art. 7 ainda expressa que “*os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento*” e de “*controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural*”, devendo “*participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente*” (art. 7.1).

A OIT salienta que não existe apenas um modelo de procedimento de consulta apropriado e sim que existe a necessidade de se estabelecer mecanismos de diálogo e participação dos povos indígenas através de “*procedimentos apropriados às circunstancias*”. Esclarecendo que a validade da consulta dependerá da construção desses

periodicamente elaborados por cada estado, acerca das medidas engendradas para a implementação interna das normas assumidas. No caso da Convenção 169 esses memoriais devem ser apresentados com a periodicidade de cinco anos. E o controle através de procedimentos especiais, que seriam as Reclamações e as Queixas. Temos uma Reclamação quando as entidades (obreiras ou patronais) representam ao Conselho de Administração da OIT contra um estado membro por descumprimento ou cumprimento insatisfatório das normas constantes nas Convenções assumidas. Nesse caso, quando a resposta do estado não é satisfatória, a OIT terá a possibilidade de publicar as observações feitas ao membro faltoso e a resposta por eles ofertada, dando visibilidade internacional à questão. A queixa acontece quando um estado membro denuncia outro por descumprimento de uma convenção ratificada. Maiores informações: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 14.

³⁰⁵ Ao se pronunciar numa reclamação proposta contra a Colômbia (GB 282/14/3), por descumprimento do dever de consultar ao povo U'wa antes de conceder suas terras à exploração de petróleo. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Disponível em: <http://www.politicaspublicas.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/721-2001-colobia-reclamacion-c169-decreto1320.html> Acesso em: 29 out. 2018.

“*mecanismos de diálogo fecundos*” destinados a reunir condições para que se chegue a um acordo ou se obtenha o consentimento dos povos afetados diante das propostas³⁰⁶.

Neste particular, destaque-se o entendimento do Mecanismo de Expert da ONU de que as audiências públicas gerais não se consideram suficientes para cumprir com o requisito de “procedimentos adequados”. Segundo o organismo, os procedimentos de consulta somente serão adequados quando se dediquem esforços genuínos para se chegar a um acordo ou obter o consentimento, permitindo aos indígenas influir no processo de tomada de decisão. Ressaltando que o “*derecho dos povos indígenas ao consentimiento libre, previo e informado constitui um elemento integral de seu derecho à livre determinación*”, um direito que significa mais do que a participação nos processos de tomada de decisão que os afetam, representando o direito de os povos indígenas efetivamente determinar os resultados desse processo³⁰⁷.

A intenção de promover esforços genuínos a fim de se lograr o consentimento relaciona-se também com a questão da Boa-fé, um dos elementos previstos pelo art. 6.1 da Convenção 169, indispensável para legitimidade do procedimento consultivo. Para alcançá-la a consulta deve ser permeada pelo respeito mútuo, pela transparência, honestidade e clareza das informações fornecidas, com linguagem inteligível aos povos consultados, tradução dos procedimentos, sem coerção, sem pressão, sem violência, devendo ser uma consulta livre e informada, promovendo um “*diálogo intercultural*”. Para que se realize de boa-fé deve “*haber um diálogo genuíno entre os governos e os povos indígenas e tribais, caracterizado pela comunicação e entendimento, pelo respeito mútuo, boa-fé e o desejo sincero de alcançar um acordo*”.³⁰⁸

³⁰⁶ Reclamação proposta contra o Brasil (GB 304/14/7). ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

³⁰⁷ Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar em la adopción de decisiones**. 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Págs. 7 e 12.

³⁰⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. -

Nesse contexto, em suas observações publicadas no período 2009-2010, analisando a situação na Bolívia³⁰⁹, o conselho de experts da OIT expressamente afirmou que uma consulta pautada por informações falsas, chantagem, pressão, suborno ou violência será uma consulta viciada de nulidade.

Da mesma forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclareceu, no caso Kichwa de Sarayaku Vs. Equador (Sentença de 27/06/2012), que a boa-fé exigida na consulta implica que se estabeleça um verdadeiro clima de confiança e respeito mútuos, com ausência de qualquer tipo de coerção por parte do estado ou de terceiros, sendo a boa-fé incompatível com atos que pretendam promover a desintegração da coesão social das comunidades, corrupção de líderes indígenas, negociações paralelas com membros individuais, dentre outras práticas que podem gerar desconforto entre os indígenas, divergências internas ou qualquer clima de intimidação³¹⁰.

No mesmo julgado a Corte ainda criticou o Equador por ter instalado bases miliares no território do povo Sarayaku a fim de garantir a exploração petrolífera pela concessionária e ter delegado à mesma a realização da consulta. Tal comportamento do estado além de gerar intimidação e um clima de tensão na comunidade, comprometendo o caráter livre da consulta, ainda causou a desconfiança para com o governo que revelava a sua parcialidade na questão e nenhuma disposição para o diálogo e para a negociação. Esclarecendo, ainda, que uma consulta realizada por uma empresa privada, e não pelo estado, quem está de fato obrigado a realiza-la, não cumpre com a exigência da boa-fé.

Destaque-se que o Brasil também lançou do expediente da militarização para garantir a realização de estudos ambientais em terras indígenas, acentuando um clima de

Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 02.

Ver também: GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...)**. Pág. 39.

³⁰⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 39.

³¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 79.

desconfiança e intimidação entre os povos indígenas. Com efeito, na oportunidade da “Operação Tapajós” o governo brasileiro enviou tropas da força nacional para o território Munduruku a fim de garantir as atividades do empreendedor no bojo do licenciamento ambiental da usina hidrelétrica São Luiz do Tapajós³¹¹.

A boa-fé ainda se relaciona com outro elemento presente no marco internacional da consulta prévia, a informação. Uma das principais funções da consulta consiste, pois, em informar aos povos indígenas acerca dos projetos, obras e medidas que possam lhes afetar diretamente, uma informação clara e honesta, a fim de que tomem ciência das consequências e riscos da proposta e, com isso, possam fazer escolhas conscientes, propor mudanças, questionar e se posicionar a respeito. Para tanto, deve haver quando necessária, a tradução dos atos públicos de modo que sejam inteligíveis aos indígenas e de modo que estes se façam entender aos não índios (art. 13.2 da Declaração da ONU).

É direito básico dos povos indígenas tomar conhecimento e obter todas as informações acerca dos planos que lhes afetam, significando que o estado e as empresas interessadas deverão agir com a máxima sinceridade, com uma intenção verídica de informar e negociar com boa-fé. Além disso, deverá ser mantida uma “*comunicação constante*” enquanto durar a exploração, obra ou projeto de modo a aproximar os povos indígenas de sua execução, mantendo-os informados e participativos.

Por isso a consulta não pode tratar-se de mera formalidade a ser cumprida, ela deve ser útil aos povos indígenas, deve ser fruto de um processo de diálogo intercultural entre governo e povos, possibilitando a estes que participem e influenciem as políticas e projetos que lhes afetam e não somente isso, os povos indígenas devem poder responder e condicionar as propostas, indicando medidas e programas. Neste particular, a OIT já se manifestou claramente que uma “*simples reunião informativa em que se escuta os povos indígenas, sem que possam influir na adoção de decisões, não bastará para dar por cumpridas as disposições do Convênio*”.³¹²

³¹¹ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...)**. Pág. 42.

³¹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 05.

Sob esses parâmetros, o Comitê de Experts da OIT, reunido para analisar uma Reclamação promovida contra o Brasil³¹³, em 2006, chamou a atenção do País pela ausência de consulta adequada aos povos indígenas sobre os possíveis impactos provenientes da aprovação do projeto de lei 62/2005 (sobre gestão de florestas públicas), que possibilitaria a concessão da administração dos bosques públicos, gerando impactos a partir da exploração madeireira e de outros recursos em terras indígenas ou em suas proximidades.

A Reclamação apresentada à OIT pelo Sindicato de Engenheiros do Distrito Federal (SENGE/DF)³¹⁴, salientou que os índios não são contrários à normativa, mas que gostariam de ter suas dúvidas esclarecidas acerca do então PL 62/2005, agora transformado na Lei 11.284/2006, tais como se pessoas estranhas terão acesso às suas terras, quem fiscalizará as madeiras, se haverá uso dos recursos presentes nos rios e terras indígenas, qual o impacto da exploração madeireira que os atingirá, se será bom ou ruim para eles, etc., chamando a atenção para o fato que a população brasileira nunca havia presenciado um ato legislativo de tamanho impacto sem que houvesse uma discussão prévia e profunda na sociedade³¹⁵.

No caso, o governo brasileiro alegou ter realizado a consulta com a CONAFLORE (Comissão Coordenadora do Programa Nacional de Bosques), instituição na qual os

³¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

³¹⁴ Os povos indígenas não detêm o acesso aos mecanismos de supervisão da OIT, apenas as instituições de trabalhadores ou de empregadores e os estados membros o possuem, de modo que, para que suas demandas sejam conhecidas oficialmente pela Instituição, necessitam se valer de instituições parceiras. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 14.

³¹⁵ Angustias compartilhadas pelos indígenas na Carta da Conferência Regional de Povos Indígenas do Mato Grosso. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

indígenas encontram-se representados através de algumas organizações indígenas como a COIAB (Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira), bem como alegou ter realizado um extenso processo de discussão envolvendo o Ministério da Justiça, a que se vinculava a FUNAI à época. Foi então que a OIT observou que o Brasil não havia realizado um procedimento de consulta adequado, conforme o marco do art. 6 da Convenção 169. Reiterando que “*nem toda consulta e participação cumpre com os requisitos da consulta e da participação previstos no Convênio*”, precisando se ater aos parâmetros fixados no art. 6.³¹⁶

Aliás, ao elaborar estudo acerca da experiência da Noruega, a OIT definiu que a consulta estabelecida na Convenção 169 consiste em um mecanismo específico para os povos indígenas e somente será adequada se for oportunizada através de suas instituições representativas, “*uma representatividade que venha determinada por um processo dos próprios índios*” e se “*as instituições consultadas não são consideradas representativas pelos povos que dizem representar, a consulta pode carecer de legitimidade*”³¹⁷. Sendo evidente que discussões realizadas com um Ministério, no bojo da análise de projetos de Lei, ou mesmo eventuais reuniões com organizações não reconhecidas pelos indígenas como suas representantes oficiais, ou mesmo com a FUNAI, que se trata de órgão do governo e não dos índios, não constituem consulta por ausência da observância de requisitos essenciais, sobretudo a representatividade segundo instituições e processos dos próprios índios.

Quanto ao momento da realização da consulta, a OIT já esclareceu que ela deverá ser “*prévia à qualquer autorização de qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos*”, salientando que “*a consulta deverá ser prévia inclusive em face dos*

³¹⁶ Vale ressaltar que o Brasil se absteve de responder aos questionamentos feitos pela OIT quanto à situação das comunidades quilombolas de Alcântara frente à implantação e expansão do Centro de lançamentos de Alcântara e do Centro espacial de Alcântara, não tendo consultado as comunidades impactadas. O silêncio e a inércia do Brasil frente aos questionamentos da OIT rendeu a publicidade do caso, em 2009, nos informes anuais da organização. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

³¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 04 e 06.

estudios de impacto ambiental” e antes da expedição de qualquer licença³¹⁸, dando a oportunidade de os indígenas influenciarem o resultado do projeto final, expondo suas necessidades, propondo alterações, opinando de modo a colaborar com a sua construção e solução de problemas, afinal “*o Convenio não pode ser aplicado retroativamente*”. Do contrário a consulta careceria de utilidade, e de nada adiantaria promove-la, acabando por significar mais uma formalidade a ser cumprida.

Entretanto, é no caráter prévio da consulta onde se instalam grandes polêmicas e debates acerca do direito. Os estados nacionais e os povos indígenas divergem quanto ao momento em que esta consulta deveria ser efetivamente realizada para ser considerada prévia, sendo certo que invariavelmente as obras acabam sendo finalizadas enquanto uma disputa judicial se prolonga por mecanismos processuais legais e a consulta perde qualquer chance de ser prévia e os povos indígenas de influenciar nos projetos e decisões que os afetam.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos por diversas vezes já se debruçou sobre esta questão, fixando a jurisprudência de que a consulta deve ser realizada ainda nos momentos iniciais de qualquer projeto, mais precisamente em seu planejamento, e em todas as fases de preparação e desenvolvimento, “*antes de empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras*”, a fim de que “*os povos indígenas possam verdadeiramente participar e influir no processo de adoção de decisões*”³¹⁹. Salientando, inclusive, que essa antecedência deve ser suficiente para possibilitar as discussões internas à comunidade de modo que

³¹⁸ Reclamação proposta contra a Colômbia, por descumprimento do direito de consulta no caso da concessão de exploração de petróleo em território do povo U’wa (GB 282/14/3). ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Disponível em: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/721-2001-colobia-reclamacion-c169-decreto1320.html> Acesso em: 29 out. 2018.

³¹⁹ Caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, sentença se 27/06/2012. Caso da comunidade Garífuna e Punta Piedra Vs. Honduras, sentença de 08/10/2015. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** nº 11. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 78, 79 e 81.

possam responder adequadamente ao estado. Neste mesmo sentido é o entendimento da Relatoria da ONU³²⁰.

Acrescentando que o estudo de impacto ambiental deve ser obrigatoriamente realizado e finalizado antes do deferimento de qualquer concessão, já que seria um dos objetivos primordiais do EIA avaliar os possíveis danos do projeto aos povos indígenas, informando-os dos riscos e possíveis impactos de modo que avaliem se aceitam os planos de desenvolvimento propostos, dando oportunidade para que os mesmos participem do processo de outorga da concessão. Na citada decisão, a Corte ainda afirma que nenhuma concessão deverá ser outorgada em território indígena a menos que seja realizado um estudo prévio de impacto social e ambiental, através de entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do estado e conforme as tradições culturais dos povos indígenas bem como dos padrões internacionais³²¹.

A independência do corpo técnico significa que a empresa realizadora do EIA não deve ser a mesma interessada na obtenção da concessão, já que isto afastaria a neutralidade do próprio estudo. Com efeito, a Corte Interamericana declarou inadequada a consulta realizada ao povo Sarayaku pela empresa concessionária da exploração petrolífera em seu território, afirmando que quem deveria promovê-la seria o estado do Equador³²².

Nesse mesmo sentido, o relator na ONU, James Anaya³²³, asseverou que a obrigação de realizar a consulta pertence ao estado, inclusive por ser ele quem se encontra

³²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**. 2009. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/El_deber_de_consulta.pdf. Acesso, em: 14 nov. 2018. Pág. 23.

³²¹ Caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, sentença se 27/06/2012; e Povo Kaliña e Lokono Vs. Suriname sentença se 25/11/2015. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 72 e 73.

³²² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 79.

³²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**. 2009. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/El_deber_de_consulta.pdf. Acesso, em: 14 nov. 2018. Págs. 20 e 21.

obrigado perante os organismos internacionais através dos acordos ratificados, não sendo aconselhável ao mesmo transferir esta obrigação às empresas privadas que, em muitos casos não possuem um compromisso sólido com a promoção dos direitos humanos visando estritamente ao lucro, estando diretamente interessada no resultado da consulta.

Este entendimento merece observações. Nem sempre o estado sendo o promotor dos estudos ambientais será sinônimo de imparcialidade e neutralidade dos mesmos, isto porque, na maioria das vezes o estado é o grande interessado na realização da obra, que se insere em seus planos e projetos desenvolvimentistas. O importante neste aspecto seria garantir uma equipe técnica imparcial e livre.

Neste sentido, vale destacar a decisão proferida na Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600 pela justiça federal e confirmada pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, na relatoria do Min. Souza Prudente, que declarou a nulidade do licenciamento ambiental da hidrelétrica Teles Pires, promovido por empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia e totalmente comprometida com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo executivo federal, empreendedor, proponente e executor do projeto hidrelétrico. O tribunal reconheceu a completa parcialidade da empresa realizadora do EIA que estaria comprometida com a concretização do empreendimento, viciando, assim, os resultados do estudo, que não poderiam revelar adequadamente os impactos e consequências para o meio ambiente e para os povos afetados.

A Corte Interamericana ainda esclarece que o EIA deve avaliar os impactos já causados por outros empreendimentos e projetos incidentes sobre o mesmo povo indígena, não podendo tais impactos serem estudados independentemente posto que estão acumulados. No Brasil o complexo hidrelétrico Tapajós ilustra bem esse problema, onde grades hidrelétricas (as maiores seriam Teles Pires, São Luís do Tapajós e São Manoel) foram projetadas para a bacia hidrográfica do Rio Tapajós e seus afluentes, impactando duplamente muitas comunidades e povos indígenas da região, como os Mundurucus. Apesar disso, tais impactos não foram considerados em conjunto, mas isoladamente, o

que impede uma compreensão adequada das consequências que se acumulam, comprometendo a adoção de medidas adequadas³²⁴.

O elemento da antecedência, vale lembrar, deve abranger inclusive os projetos de lei a fim de que a consulta tenha a possibilidade de influenciar a redação final dos atos normativos diretamente impactantes sobre os povos indígenas, afinal, como ressalta o Manual de aplicação da Declaração da OIT, os povos indígenas não estão representados, ou tem quase nenhuma representação, nos parlamentos, o que dificulta sobremaneira que suas necessidades, perspectivas e valores de vida sejam incorporados nas leis e atos normativos voltados à regular a sua situação. Somente uma “*adequada representação dos povos indígenas na formulação de políticas públicas e nas tomadas de decisões podem romper com o ciclo de discriminação e exclusão que padecem em diferentes países*”³²⁵.

Nesse aspecto, a Comissão de Experts para Aplicação de Convenções e Resoluções (CEACR) da OIT criticou a Colômbia por ter elaborado um projeto de lei destinado a regular o procedimento de consulta sem ter realizado uma consulta e oportunizado a participação dos povos indígenas acerca do próprio projeto. Citando a jurisprudência da Corte Constitucional colombiana (Sentença C-175/2009) que, dentre outros casos, declarou inexigível a Lei 1.152/2007 (Estatuto do desenvolvimento rural) por não observar o requisito da consulta prévia³²⁶.

Da mesma forma, já tinha recomendado ao Governo do Peru “*que envie maiores esforços para assegurar que nenhuma legislação relativa à exploração de recursos naturais seja aplicada ou promulgada sem antes consultar os povos indígenas afetados*”

³²⁴ Inclusive, o documento chama a atenção para o risco de o Rio Teles Pires “*perder sua assinatura natural, passando a ter características lacustres*”. FÓRUM TELES PIRES. **Dossiê Teles Pires – Barragens e povos indígenas no Rio Teles Pires: Características e consequências de atropelo no planejamento, licenciamento e implantação das UHEs Teles Pires e São Manoel**. Versão revisada. Brasília, Cuiabá e Alta Floresta/MT, junho, 2017. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em 19 março de 2019. Pág. 04.

³²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual n° 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Págs. 18 e 19.

³²⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010**. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 66.

*por essas medidas*³²⁷, esclarecendo ao País que realize consultas inclusive antes da adoção de atos normativos que disciplinem o processo consultivo.

Por fim, para que a utilização dos recursos e terras indígenas seja legítima, e adequada conforme o padrão internacional já estabelecido, ela deve proporcionar aos povos indígenas uma repartição equitativa dos benefícios advindos dessa exploração, uma forma de reparação pela limitação sofrida em seu usufruto exclusivo, que deve se dar em um prazo razoável³²⁸. Além da Corte Interamericana, também o Comitê sobre a eliminação da Discriminação Racial recomenda aos estados que garantam o compartilhamento com os indígenas dos benefícios advindos da exploração de suas terras e recursos³²⁹.

Com efeito, o art. 15.2 da Convenção 169 da OIT expressa que os povos interessados deverão participar dos benefícios da exploração dos minérios, recursos do subsolo e de outros recursos existentes em suas terras, e cuja propriedade esteja com o estado, bem como receber indenizações equitativas por qualquer dano que venham a sofrer em decorrência dessas atividades em seus territórios. Isso porque, muito embora alguns recursos naturais (como os minerários e os do subsolo) pertençam ao estado, a exploração dos mesmos implicará no comprometimento do uso e gozo de outros recursos indispensáveis à sobrevivência dos povos indígenas, como a contaminação das águas, desmatamento, redução da caça e da pesca.

Esclarece a Corte Interamericana nos casos do povo indígena Kichwa de Sarayuka Vs. Equador (Sentença de 27/06/2012) e do povo Saramaka Vs. Suriname

³²⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT**: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018. Pág. 120.

³²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 67, 71, 81 e 130.

³²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 77.

(Sentença de 28/11/2007)³³⁰ que “o direito de usar e gozar do território careceria de sentido no contexto dos membros dos povos indígenas se dito direito não estivesse conectado com os recursos naturais que se encontram no território”, “o estado poderá restringir o direito ao uso e gozo dos Saramaka, relativos às terras que tradicionalmente são titulares e os recursos e os recursos naturais [...] unicamente quando dita restrição cumpra com os requisitos assinalados e que não implique uma negação de sua subsistência enquanto povo”.

Por todo o exposto, observamos que jurisprudência da Corte Interamericana aliada ao entendimento da OIT e da relatoria da ONU, dentre outras instituições e mecanismos internacionais, fixa, com base na Convenção 169/OIT e da Declaração da ONU, os elementos indispensáveis para que haja um uso legítimo dos recursos existentes nas terras indígenas, de modo que sejam válidas as restrições impostas aos seus direitos territoriais e de usufruto exclusivo a partir de concessões minerárias, de exploração de recursos hídricos e madeireiros, por exemplo. Dentre esses requisitos ganha especial destaque a realização de um devido procedimento de consulta cuja o objetivo consiste em oportunizar participação aos povos indígenas nas decisões relevantes que lhes afetam, colocando-os como protagonistas de sua própria história.

Segundo esse padrão internacional temos que o estado nacional deverá viabilizar um procedimento consultivo apropriado às peculiaridades de cada povo, observando os requisitos gerais estabelecidos no art. 6 da Convenção 169 da OIT, devendo ser prévio, informado e de boa-fé, com fins a obter o consentimento ou chegar a um acordo conforme estudamos alhures. A Corte Interamericana ressalta que é dever dos estados incorporar em suas práticas o padrão internacional da consulta prévia, sendo obrigação destes, e não dos povos indígenas, demonstrar que todos os elementos do devido procedimento de consulta foram assegurados³³¹.

³³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 66.

³³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 79 e 82.

Como vimos, para a legitimidade do uso da terra indígena além da consulta, deverá ser realizado ainda um estudo de impacto ambiental previamente à outorga de qualquer concessão de exploração de recursos em terras indígenas, elaborado por equipe técnica especializada e independente. E deverá haver a repartição dos benefícios dessa exploração com os povos indígenas impactados pela exploração econômica.

Podemos concluir então que o uso da terra indígena e de seus recursos somente será legítimo se, dentre outras coisas, observar aos requisitos básicos estabelecidos pela regulação e jurisprudência internacionais acerca do direito de consulta. Assim, o procedimento do uso da terra indígena estabelecido pelo estado nacional será legítimo apenas se contar com um procedimento adequado de consulta. A consulta realizada fora desses padrões não será considerada consulta, não tendo o condão de respaldar a mitigação dos direitos territoriais e de usufruto dos povos indígenas.

Nesse aspecto, a relatora da ONU, Victoria Tauli, em sua visita ao Brasil, em 2016, se mostrou preocupada com o descumprimento desse padrão internacional, não tendo sido realizada qualquer consulta aos povos indígenas afetados por grandes projetos de desenvolvimento tais como construções de hidrelétricas e mineração. Além disso, o estado estaria considerando as audiências públicas, realizadas no bojo do licenciamento ambiental, como suficientes para dar cumprimento à exigência de consulta, destoando, ainda do marco internacional para o momento de realização da consulta a fim de que seja prévia, sinalizando que não existiria no Brasil um mecanismo adequado de consulta³³².

Com efeito, o antecessor de Victoria Tauli na Relatoria da ONU, James Anaya, em sua visita ao Brasil em 2008³³³, também havia constatado a ausência no País de um mecanismo bem definido e adequado de consulta aos povos indígenas diante da realização

³³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf.pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 14.

³³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Relatório sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas do Brasil.** 19 ago. 2008. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2009-country-a-hrc-12-34-add-2-brazil-pt.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018. Págs. 9 e 20.

de grandes projetos de desenvolvimento em suas terras, de acordo com o padrão internacional e voltado à oportunizar participação aos povos indígenas.

3.2.1 Aprofundando a discussão acerca do consentimento indígena enquanto finalidade da consulta

De início vale destacar a diferença entre o consentimento como um objetivo e o consentimento enquanto requisito jurídico para a adoção da medida pretendida³³⁴. Toda consulta realizada deve apresentar a intenção de obter um acordo ou lograr o consentimento, segundo a regra geral disposta no Convenção 169 da OIT. Conforme esse entendimento deve existir a boa-fé das partes de dispender esforços para atingir este fim, mas caso não consigam, os povos indígenas não teriam o poder de impedir a realização do projeto. Por outro lado, em certas circunstâncias, tanto o marco normativo internacional como a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, exige além da realização da consulta a necessária obtenção do consentimento como requisito para legitimar a efetivação de projetos ou planos que afetem diretamente povos indígenas. Esta diferença merece um maior aprofundamento.

Conforme os requisitos postos pelo art. 6 da Convenção 169 da OIT, a consulta para ser adequada necessita ser realizada com o “*objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas*”. Inclusive, a OIT já se pronunciou no sentido de que a consulta válida é aquela que possui o objetivo sincero de obter o consentimento ou se chegar a um acordo, mesmo que o mesmo não seja atingido. A consulta deve colimar esse entendimento, os esforços devem ser direcionados ao consentimento, mas caso ele não seja atingido, os motivos para tanto devem ser contemplados no ato final.

³³⁴ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...)**. Pág. 45.

A Organização deixa bem claro que apesar de o consentimento ser o objetivo perseguido pela consulta adequada, ele não constitui um fim em si mesmo, não reconhecendo o chamado “veto indígena”³³⁵. Expressamente a OIT se manifesta pela impossibilidade de os povos indígenas obstarem a utilização de suas terras, mas especifica que sua opinião, valores e entendimento devem ser levados em consideração pelo estado na formação da decisão, que deverá guardar simetria com o conteúdo do que restou consultado, dando a oportunidade aos povos de participar da formulação e aplicação das medidas e programas que lhes afetam em todos os níveis³³⁶.

Já a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos humanos, a Relatoria da ONU sobre direitos indígenas, o Mecanismo de Experts da ONU, o Comitê de Direitos Humanos da ONU e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial defendem que, quando se tratar de planos de desenvolvimento/investimentos de grande escala e que possam causar maiores impactos nos territórios indígenas, tais como a mineração, a exploração hidrelétrica, e petrolífera, o estado terá a obrigação não só de promover a consulta mas de obter o consentimento livre, prévio e informado, segundo os costumes e tradições dos povos indígenas diretamente impactados³³⁷.

Lembrando que o referido direito surgiu a partir da Convenção 169 da OIT, em 1989. Após a Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, em 2007, e da Declaração da OEA, em 2016, as interpretações acerca da aplicação do direito de consulta

³³⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega**. Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Pág. 02

³³⁶ Comissão de experts da OIT ao analisar as reclamações propostas contra a Colômbia por descumprimento do dever de consulta prévia, no caso da concessão de exploração de petróleo em território dos U'wa (GB 282/14/3) e na construção da hidrelétrica de Urrá, nas terras do povo Emberá Katio (GB 282/14/4).

³³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. nº 11. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2018. Págs. 76 e 77.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas**. 2018. Disponível em: <<http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/annual/2018-annual-ga-a-73-176-sp.pdf>>. Acesso em 24 nov. 2018. Pág. 14.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...)**. Págs. 46 e 47.

vêm se consolidando de forma mais emancipadoras, exigindo a obtenção do consentimento como elemento essencial de um procedimento de consulta válido, o que se coaduna com a luta do movimento indígena internacional por maior autonomia e autodeterminação.

Como dito, a Convenção 169 da OIT estabeleceu uma cláusula geral de consulta em seu art. 6 que deverá ser realizada com o “*objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas*”, especificando, no art. 15.2, que antes da concessão da exploração dos recursos minerais, hídricos e outros, em terras indígenas, deverá ser estabelecido pelos estados mecanismos de consulta apropriados para verificar em que medida esses projetos afetariam as populações impactadas.

Já a Declaração da ONU foi mais além e afora os elementos para uma consulta adequada colocados pela Convenção 169/OIT, estabeleceu a necessária obtenção do consentimento em casos especificamente previstos no documento, como descarte de material tóxico em território tradicional (art. 29.2) e remoção dos povos de suas terras (art. 10). Inclusive, o manual de aplicação da Declaração da ONU esclarece que “*as consultas e participações se consideram parte integrante de um processo de consentimento*” e que a sua obtenção se converte num requisito em algumas situações³³⁸.

Tanto a Declaração da ONU, como a Declaração da OEA, anunciam que os estados deverão realizar consultas e cooperar de boa-fé com os povos indígenas, através de suas instituições representativas, com o fim de obter o seu consentimento antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras e territórios, especialmente em relação ao uso e exploração de recursos minerais e hídricos (arts. 32.2 e 29.4, respectivamente).

Ambos os documentos reconhecem expressamente aos povos indígenas o direito de controlar suas terras e recursos nada mais coerente, por tanto, que os estados precisem obter o seu consentimento diante da concessão de exploração sobre os mesmos (arts. 26.2 e 25.3, respectivamente). Ainda determinam que os estados realizem consultas aos povos indígenas “*com o fim de obter o seu consentimento livre prévio e informado*” “*antes de*

³³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual nº 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Págs. 32 e 34.

adotar e aplicar medidas legislativas ou administrativas que os afetem” (arts. 19 e 23.2, respectivamente).

Com efeito, James Anaya, então relator da ONU, em visita ao Brasil em 2008, recomendou que maiores esforços deveriam ser promovidos no País a fim de melhorar o controle dos povos indígenas sobre suas terras e recursos naturais, inclusive a partir do efetivo reconhecimento de suas próprias instituições e direito costumeiro, concedendo-lhes maior poder de decisão e exercício da autodeterminação indígena em todas as esferas de poder³³⁹.

Em 2009, Anaya concluiu que o consentimento é sim uma das finalidades da consulta, mas sem poder de veto, assinalando que a mesma não deve servir como meio de os povos indígenas impor unilateralmente sua vontade ao estado, e nem o contrário, não devendo o estado impor unilateralmente sua vontade sobre os povos indígenas, não devendo a consulta ser tratada como mecanismo meramente informativo. Ressaltou o caráter negocial da consulta, que deverá buscar alcançar um entendimento entre as partes, celebrando acordos que sejam aceitáveis para ambos os lados, permitindo que os povos indígenas possam influenciar verdadeiramente no processo de adoção de decisões³⁴⁰.

Neste sentido, o Mecanismo de Experts da ONU, em seus informes apresentados ao Conselho de Direitos Humanos em 2011, esclareceu que *“por consentimento se entende que os povos indígenas manifestam seu acordo com a atividade a qual se refere a decisão, que também poderá estar sujeita a condições”*.³⁴¹ Alcançado um acordo, este passa a ser vinculante entre as partes. Neste aspecto, destaque-se o posicionamento do Alto Comissariado da ONU que defende a possibilidade de os povos indígenas

³³⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Relatório sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas do Brasil.** 19 ago. 2008. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2009-country-a-hrc-12-34-add-2-brazil-pt.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 27.

³⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia Geral da ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.** 2009. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/El_deber_de_consulta.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018. Págs. 17-19.

³⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2011. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/18/42>. Acesso em 19 nov. 2018. Pág. 21.

rechaçarem um projeto que discrepe das condições acordadas, bem como estabelece a necessidade de mecanismos de reparação para quando os projetos sejam realizados sem esse consentimento³⁴².

Vale destacar que no Brasil os protocolos autônomos elaborados pelos povos indígenas abordam essa questão, afirmando o caráter vinculante do resultado da consulta no sentido de que o estado deve incorporar o que se dialogou com os indígenas na decisão a ser tomada, dando feição de negociação aos processos consultivos que narram. No protocolo dos Wajãpi, por exemplo, estipula-se a possibilidade de os indígenas oferecerem uma contraproposta à que foi apresentada pelo governo, modificando-a, prevendo o estabelecimento de uma negociação com fins a celebrar um acordo final, inclusive com a possibilidade de serem postas condições ao desenvolvimento do projeto, assinalando o direito a “dizer não”, rejeitando projetos em que não se estabeleça um acordo. Os protocolos em uníssono pedem que o governo respeite as decisões tomadas pelos povos indígenas.

Voltando ao relator da ONU, James Anaya, que utiliza o entendimento da Corte Interamericana como parâmetro, a consulta deve ser promovida com fins a obter o consentimento dos povos indígenas sempre que medidas e projetos possam afetar seus interesses particulares, lamentando a discussão que se formou em torno do “veto indígena” quando em discussão o princípio do consentimento, o que só ajudaria a disseminar e inflamar discursos anti-indígenas de setores da sociedade que promovem a falsa ideia de antagonismo entre desenvolvimento e direitos dos povos indígenas.

Com efeito, no julgamento do caso Povo Saramanka Vs. Suriname, na Sentença de 28/11/2007, a Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou o entendimento de que nos casos de grandes projetos de desenvolvimento que possam impactar demasiadamente as terras indígenas deveria o estado não só realizar a consulta mas obter o consentimento prévio, livre e informado da comunidade, conforme seus costumes e tradições³⁴³.

³⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Manual nº 23, 2014. Disponível em : <https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018. Págs. 32 e 34.

³⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. nº 11**. Disponível

A Corte ainda mencionou o entendimento do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial que, em sua recomendação geral nº 23/1997, asseverou que os estados deveriam garantir que nenhuma decisão relativa aos interesses e direitos dos povos indígenas seriam tomadas sem o seu consentimento. No mesmo sentido é o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua observação geral nº 21/2009³⁴⁴, assim como o Mecanismo de experts da ONU: “*os estados devem reconhecer que o direito à livre determinação dos povos indígenas supõem a obrigação dos estados de obter seu consentimento livre, prévio e informado, e o direito de esses povos não só a participar dos processos de adoção de decisões, mas também a determinar seus resultados*”.³⁴⁵

Cada vez mais o consentimento livre, prévio e informado (CLPI) vem se consolidando como um elemento central para um devido procedimento de consulta, constituindo, inclusive, uma referencia em termos de boas práticas cooperativas de modo que importantes multinacionais já se comprometeram publicamente em adota-lo em suas políticas de responsabilidade socioambiental³⁴⁶, entretanto tais iniciativas são pontuais, existindo ainda um longo caminho a ser perseguido até que a realização da consulta e obtenção do consentimento seja uma prática cooperativa costumeira.

em: < <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf> >. Acesso em 10 de out. 2018. Pág. 76.

³⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018. Pág. 11.

³⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2011. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/HRC/18/42>>. Acesso em 19 nov. 2018. Pág. 23.

³⁴⁶ O estudo realizado em 2018 pela Oxfam Brasil aponta as seguintes empresas que teriam assumido publicamente o compromisso de realizar a consulta prévia e obtenção do consentimento: Coca-Cola, PepsiCo, Nestlé e Unilever, que ainda exigiriam a adoção do consentimento livre, prévio e informado por suas parceiras da cadeia de fornecimento. OXFAM BRASIL. **Não é Não. O Estado do Consentimento Livre, Prévio e Informado nas políticas corporativas das multinacionais brasileiras.** Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/informe_ao_e_nao.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 09.

Com efeito, a Confederação Oxfan³⁴⁷ vem monitorando as práticas e políticas de grandes empresas pelo mundo em relação específica ao relacionamento com comunidades indígenas e tradicionais, divulgando quais empresas, dentre as estudadas, possuem políticas voltadas a consultar e obter o consentimento dos povos indígenas e tradicionais³⁴⁸. A Oxfan sustenta que para se alcançar o desenvolvimento sustentável os direitos dos povos afetados por grandes empreendimentos econômicos devem ser respeitados e levados em consideração, defendendo expressamente a necessidade de se obter o consentimento livre, prévio e informado dessas comunidades reconhecendo, inclusive, o seu direito a “dizer não”, estimulando a adoção de políticas de promoção do consentimento como forma de boas práticas corporativas³⁴⁹.

A Oxfan Brasil publicou em 2018 um estudo³⁵⁰ acerca do comportamento de 21 das principais empresas multinacionais brasileiras atuantes na América Latina e na África³⁵¹ nos segmentos de mineração, petróleo e gás, construção civil, siderurgia e

³⁴⁷ A Oxfan, *Oxford Committee for Famine Relief*, consiste em uma confederação internacional que congrega 20 organizações que trabalham juntas em mais de 90 países no combate à pobreza, à desigualdade e à injustiça.

³⁴⁸ OXFAN INTERNACIONAL. **Índice de consentimento de las comunidades 2015**. Disponível em: <https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-es_0.pdf>. Acesso em: 14 março de 2019.

³⁴⁹ Também incentivam as boas práticas corporativas de responsabilidade social tanto o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) que inclui a consulta e a participação de povos indígenas em sua política de operação; o Banco Mundial, que exige dos estados a realização da consulta como condição para a concessão de empréstimos voltados ao financiamento de obras e empreendimentos que os afetem; o *International Finance Corporation* (IFC), integrante do grupo do Banco Mundial, que desde 2012 exige a adoção pelas empresas do consentimento prévio, livre e informado; e o Conselho Internacional de Mineração e Metais (CIMM) que adota desde 2013 um código de conduta acerca da realização da consulta e obtenção do consentimento a ser seguido pelas empresas associadas. Maiores informações vide: GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov (...)**. Pág. 16, 44 e 45. E OXFAN BRASIL. **Não é Não. O Estado do Consentimento Livre, Prévio e Informado nas políticas corporativas das multinacionais brasileiras**. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/informe_nao_e_nao.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 09.

³⁵⁰ O referido estudo baseou-se em experiências anteriores da Oxfan, como a publicação, em 2012, pela Oxfan Estados Unidos, da primeira versão do Índice de Consentimento Comunitário (ICC) que avaliou a atuação de 12 empresas do setor de mineração e petróleo e gás; de publicação semelhante pela Oxfan Austrália, em 2013; e pela publicação, de 2015, da Oxfan internacional de uma nova versão do ICC, desta vez analisando a ação de 38 empresas globais, atuantes nos setores de mineração e petróleo e gás. OXFAN BRASIL. **Não é Não. O Estado do Consentimento Livre, Prévio e Informado nas políticas corporativas das multinacionais brasileiras**. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/informe_nao_e_nao.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 3 e 4.

³⁵¹ As empresas brasileiras avaliadas foram: Andrade Gutierrez, Braskem, BRF, Camargo Corrêa, Contracta, CSN, Furnas/Eletrobrás, Gerdau, Intercement, JBS, Magnesita Refratários, Marfrig, Minerva Foods, nexa, OAS, Odebrecht, Petrobrás, Q. Galvão, Vale, Votorantim Cimentos, Votorantim Siderurgia.

agronegócio, avaliando suas declarações e compromissos publicamente assumidos quanto ao consentimento prévio, consulta, engajamento comunitário e direitos humanos. Infelizmente o estudo foi conclusivo quanto a ausência de comprometimento pelas empresas brasileiras com a realização da consulta e obtenção do consentimento das populações indígenas e tradicionais impactadas por empreendimentos econômicos de grande potencial impactante³⁵².

Como a atuação da Oxfam e de seus inúmeros parceiros se dá em nível internacional, os estudos por ela realizados acabam por ter um grande potencial para dar visibilidade e poder de pressão, podendo funcionar como mecanismo de influência no direcionamento das políticas e práticas corporativas das empresas pertencentes ao setor estudado.

3.2.2 *O Brasil entre discursos e práticas contraditórias*

O Brasil já havia tentado regular o processo de consulta entre os anos de 2011 e 2014 a partir da criação de um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI)³⁵³, criado com o objetivo de realizar estudos e elaborar uma proposta de regulação dos artigos 6 e 7 da Convenção 169 da OIT. Entretanto, o processo de discussão se mostrou excludente ao não permitir a participação dos povos e comunidades tradicionais, por não os considerar sujeitos do direito regulado, abarcando apenas os povos indígenas e comunidades

³⁵² **Não é Não. O Estado do Consentimento Livre, Prévio e Informado nas políticas corporativas das multinacionais brasileiras.** Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/informe_ao_oxfam_2019.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019. Pág. 10.

³⁵³ Instituído pela Portaria interministerial nº 35 de 27 de janeiro de 2012, através da Secretaria Geral da Presidência da República e do Ministério das Relações Exteriores. A iniciativa brasileira se deu após o País entrar provisoriamente na lista da OIT por descumprimento reiterado do direito de consulta prévia, o que se deu após uma denúncia realizada pela Central Única de Trabalhadores (CUT), em colaboração com associações indígenas e quilombolas, que não possuem acento na Organização. GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.** São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica; Washington: Due process Foundation, 2016. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf>. Acesso em 04 maio 2019. Pág. 14.

quilombolas³⁵⁴. A representação indígena acabou por se retirar das negociações após a publicação da Portaria 303/2012 da AGU, totalmente prejudicial aos interesses discutidos, persistindo os trabalhos do GTI apenas com as comunidades quilombolas. Não alcançando um consenso dentro do próprio governo, o GTI encerrou suas atividades sem alcançar o objetivo pretendido³⁵⁵ de modo que até hoje o Brasil não possui uma regulamentação do procedimento de consulta³⁵⁶.

Apesar da falta de regulamentação brasileira, está vigente no cenário do Poder Executivo Federal a interpretação de que o direito de consulta não se aplica diante de situações consideradas de segurança nacional, tais como instalações de bases, unidades e postos militares, expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas

³⁵⁴ No Brasil existe um entendimento pacífico acerca da titularidade dos povos indígenas e de comunidades quilombolas para serem sujeitos do direito a consulta prévia, a divergência recai quanto as demais comunidades tradicionais, se seriam ou não titulares do direito a consulta nos termos da Convenção 169 da OIT. Em verdade a resistência em reconhecer as comunidades tradicionais como sujeitos de direito da consulta permanece unicamente com o Poder Executivo. Essas comunidades vêm reivindicando o citado direito e algumas, inclusive, elaboraram os seus respectivos protocolos de consulta, contando com o apoio do MPF. Decisões da Justiça Federal, inclusive confirmadas pelo TRF da primeira região, vêm reiterando sua jurisprudência no sentido de lhes atribuir o respectivo direito. Exemplo seria a ACP nº 6962-86.2014.4.01.3200, que determinou a realização de consulta à mais de 20 comunidades tradicionais afetadas pelo Polo Naval do Amazonas e da ACP nº 742-88.2015.4.04.7008 que determinou a obrigação de consultar os pescadores artesanais para a elaboração do plano de manejo da conservação do Parque Nacional de Superagui, no Paraná. Maiores informações, Vide:

REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 2,3 e 6.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...).** Págs. 19-21.

³⁵⁵ Durante essa tentativa de o governo brasileiro regulamentar o direito de consulta no País, a RCA, em parceria com o MPF, com a Universidade de Brasília e várias outras instituições, elaborou, em 2011, uma proposta de diretrizes para a regulamentação da consulta livre, prévia e informada no Brasil. Disponível em: REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Proposta de Diretrizes para a Regulamentação dos Procedimentos de Consulta Livre, Prévia e Informada aos Povos Indígenas no Brasil.** 2011. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/Consulta-livre-previa-informada-boletim-1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 06 e 07.

³⁵⁶ Em 2013, após a infrutífera tentativa brasileira de disciplinar o direito de consulta dos povos indígenas, a FUNAI produziu um documento contendo suas contribuições para o direito de consulta dos povos indígenas, encaminhando-o ao Ministro da Justiça. O documento se debruça acerca de diversos pontos de relevo para a questão, fixa o entendimento da FUNAI e faz sugestões de como a consulta deveria ser praticada no Brasil. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Contribuições sobre o direito à consulta aos povos indígenas. Memorando 244/2013/Pres/FUNAI-MJ.** Nov. 20 nov. 2013. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/Anexos%20de%20documentos%20gerais.pdf>. Acesso em: 19 março de 2019.

energéticas de cunho estratégico, dentre outros³⁵⁷, além do expresse reconhecimento de situações de restrições ao usufruto exclusivo dos povos indígenas não contemplados pela Constituição Federal³⁵⁸.

O entendimento está normatizado no âmbito da AGU, através da Portaria nº 303 de 16 de julho de 2012, incorporada em parecer de julho de 2017 da AGU, que foi aprovado pela Presidência da República com efeitos vinculantes para toda a Administração Pública Federal, o parecer jurídico sobre “*Salvaguardas institucionais às terras indígenas*”³⁵⁹.

As referidas restrições às terras indígenas foram inspiradas no julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em 2010. Na decisão, muito embora o Tribunal tenha decidido pela demarcação contínua da terra indígena, colocou 19 condicionantes à validade da demarcação realizada em Raposa Serra do Sol, restringindo o exercício do direito constitucional dos povos indígenas sobre a posse das terras e usufruto dos recursos naturais.

Apesar de, no julgamento dos embargos³⁶⁰, em 23 de outubro de 2013, a Suprema Corte ter expressamente afirmado que as condicionantes não eram vinculantes, não recaindo sobre as demais demarcações de Terras Indígenas no Brasil, sendo específicas à situação de Raposa Serra do Sol, ainda assim, o Poder Executivo Federal acolheu esse entendimento controverso acerca das restrições ao direito de consulta no Parecer vinculante nº 01/2017. Além disso, tramita na Câmara dos Deputados o PL 1.216/2015 que visa alterar o procedimento de demarcação das terras indígenas, revogando o atual

³⁵⁷ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 7.

³⁵⁸ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012**. Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939>. Acesso em 18 maio 2019.

³⁵⁹ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer nº 01/2017/GAB/CGU/AGU, de 19 de julho de 2017**. Publicado no Diário Oficial da União nº 138, em 20 de julho de 2019, pág. 07. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1552758>. Acesso em 18 maio de 2019.

³⁶⁰ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Embargos de Declaração na Pet 3.388/RR. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso. Julgamento em 23/10/2013.

Decreto 1.775/1996, incorporando as diretrizes estabelecidas pela Portaria da AGU 303/2012 e no julgamento Raposa Serra do Sol, afastando a obrigatoriedade da realização da consulta em determinadas situações e limitando o usufruto exclusivo dos índios.

Vale mencionar que nem a Constituição brasileira, nem as normas e jurisprudências internacionais acerca da consulta, ratificadas e incorporadas pelo estado brasileiro, colocam qualquer tipo de restrição ou mitigação ao exercício do direito de consulta. Muito pelo contrário, cada vez mais consolidam a exigência de sua realização em face de qualquer atividade que possa impactar aos povos indígenas.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos por exemplo, expressamente exige não só a consulta mas também a obtenção do consentimento dos povos indígenas em face de exploração minerária e de recursos hídricos que possam impactá-los, como vimos alhures, existindo uma contradição entre as práticas do estado brasileiro e as normas internacionais que ratifica e incorpora.

A elaboração dos protocolos autônomos de consulta surgiu exatamente nesse contexto de ausência de disciplina do procedimento de consulta e de insegurança para os povos indígenas, quando a regulamentação da consulta muito provavelmente resultaria em restrições do direito e limitações de alcance e conteúdo da consulta³⁶¹.

O Brasil apresenta uma atitude contraditória acerca do direito de consulta. Se por um lado reconhece formalmente o direito à consulta prévia, não só a partir da Constituição mas ratificando e incorporando as Convenções e Declarações que constituem o marco internacional da consulta, por outro lado, reiteradamente descumpre o referido direito, dando seguimento a megaempreendimentos econômicos, sem a sua realização, a exemplo das hidrelétricas de Belo Monte, Teles Pires, São Manuel, da duplicação da estrada de ferro Carajás, do linhão de transmissão Manaus-Boa vista, dentre outros.

O MPF vem promovendo incansavelmente ações judiciais³⁶² visando ao reconhecimento do direitos de consulta prévia aos povos indígenas diante da realização

³⁶² No caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, O TRF 1ª Região desqualificou a suposta consulta realizada pelo governo e ordenou a suspensão das obras a fim de que fossem consultados os povos indígenas Arara, Juruna e outros, ACP nº 2006.39.03.000711-8; No caso da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, reconheceu-se a obrigação de o governo brasileiro consultar os povos indígenas Munduruku e Sataré-Mawé e de outras comunidades tradicionais como Montanha e Mangabal, ACP nº 3883-

de grandes empreendimentos econômicos em terras indígenas. O órgão ministerial segue contestando as concessões das licenças dadas pelos órgãos de fiscalização ambiental diante do licenciamento de obras que afetam drasticamente os povos indígenas, e que constantemente são concedidas à sua revelia.

Com efeito, conforme a Portaria interministerial nº 60 de 24/03/2015³⁶³ (em seu anexo II-B), cabe à FUNAI no bojo do licenciamento ambiental se manifestar perante o Ibama acerca do impacto ambiental e sociocultural da atividade ou empreendimento em terras indígenas, propondo medidas e ajustes ao projeto. Para tanto deverá ser realizado pelo interessado um Estudo do Componente Indígena (ECI) segundo termo de referência previamente estipulado pela fundação. Durante esses estudos “*deverão ocorrer reuniões visando garantir o direito dos povos indígenas à informação e à participação*”, esclarecendo-os das especificidades do projeto, sendo este o momento previsto para a realização de consultas aos grupos indígenas. A Portaria fala especificamente em consulta, não fazendo confusão com a audiência pública, prevista noutra fase do procedimento de licenciamento.

Entretanto, invariavelmente as licenças ambientais são concedidas sem a realização da consulta aos povos indígenas e em muitos casos também sem a elaboração, ou realização insatisfatória, do ECI, elemento indispensável ao próprio procedimento de licenciamento ambiental, posto que se aprofunda na questão específica dos povos indígenas impactados, segundo acompanhamento da própria FUNAI, possibilitando que

98.2012.4.01.3902; Caso da Usina Hidrelétrica de Teles Pires, reconheceu-se a obrigação de o governo brasileiro consultar os povos indígenas Munduruku, Kayabi e Apiaká, ACP nº 3947-44.2012.4.01.3600; Usina Hidrelétrica de São Manoel, reconheceu-se a obrigação de o governo consultar os povos indígenas Munduruku, Kayabi e Apiaká, ACP nº 14123-48.2013.4.01.3600; Duplicação da estrada de ferro Carajás reconheceu-se a obrigação de o governo brasileiro consultar o povo indígena AwáGuajá, ACP nº 61827-77.2015.4.01.3700; Linhão Manaus-Boa Vista, a justiça federal reconheceu o dever de o estado consultar os Waimiri-Watrouari, ACP nº 18408-23.2013.4.01.3200 e ACP nº 18032-66.2015.4.01.3200; e Exploração de hidrocarbonetos no Acre, tendo sido ordenada a suspensão de qualquer atividade relacionada à exploração de hidrocarbonetos enquanto não realizada a consulta prévia, ACP nº 1849-35.2015.01.3001. Dentre outros casos.

³⁶³ Estabelece os procedimentos administrativos que disciplinam a atuação da FUNAI, da Fundação Cultural Palmares, e outros, nos processos de licenciamento ambiental de competência do IBAMA. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria interministerial nº 60/2015. Disponível em:

http://www.lex.com.br/legis/26632223_portaria_interministerial_n_60_de_24_de_marco_de_2015.aspx. Acesso em: 13 março, 201

medidas sejam adotadas e o projeto ajustado às suas necessidades a fim de que os impactos sejam suavizados.

Com efeito, o projeto de licenciamento ambiental da usina hidrelétrica de São Luiz do Tapajós foi arquivado em 2016 justamente em decorrência da avaliação negativa do Estudo do Componente Indígena feita pela FUNAI que identificava a inundação de parte da Terra Indígena Sawré Muybu, implicando no deslocamento forçado de três aldeias Mundurucus (medida expressamente vedada pela Constituição Federal, em seu art. 231, §5º) além da destruição de cemitérios e locais sagrados. Os Mundurucus ainda estão afetados por outras duas hidrelétricas integrantes do complexo hidrelétrico do Tapajós, as usinas São Manoel e Teles Pires, construídas sem a realização da consulta.³⁶⁴

Antes do arquivamento da hidrelétrica de São Luiz do Tapajós diversas medidas judiciais haviam sido tomadas pelo MPF a fim de suspender o prosseguimento do licenciamento até que fosse realizada a consulta às comunidades impactadas. Nesse, como noutros casos, o MPF obteve significativas vitórias judiciais, obtendo a suspensão das obras e atividades até que se realizassem a consulta ou que fosse complementado o Estudo do Componente Indígena deficiente.

Entretanto, repetidamente, nesse como em diversos outros casos, o governo conseguiu fazer uso do mecanismo da suspensão da segurança³⁶⁵ retomando as atividades paralisadas³⁶⁶. Prosseguindo com o licenciamento ambiental, obteve as licenças consecutivas (prévia, de instalação e de operação) e os empreendimentos vão deixando de ser um projeto para se constituírem em realidade, negligenciando totalmente os direitos

³⁶⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **O projeto da Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós e as violações aos direitos do povo indígena Munduruku.** Documento preparado pelo MPF para reunião com a relatora especial sobre direito dos povos indígenas da ONU, Victoria Tauli-Corpus. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/violacoes-direitos-povo-indigena-munduruku>. Acesso em 19 março de 2019.

³⁶⁵ Instrumento que permite aos presidentes de tribunais superiores, a pedido unilateral do governo, suspender monocraticamente sentenças judiciais de instâncias inferiores por suposta “violação da ordem social e econômica” (art. 4 da Lei 8437/92).

³⁶⁶ FÓRUM TELES PIRES. **Dossiê Teles Pires – Barragens e povos indígenas no Rio Teles Pires: Características e consequências de atropelo no planejamento, licenciamento e implantação das UHEs Teles Pires e São Manoel.** Versão revisada. Brasília, Cuiabá e Alta Floresta/MT, junho, 2017. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em 19 março de 2019.

e interesses dos povos indígenas, aos quais, em muitos casos, apenas poderão pleitear uma compensação por um prejuízo consolidado.

Esse foi o caso das Hidrelétricas de Teles Pires e de São Manoel, no Rio Teles Pires, afluente do Rio Tapajós, na divisa entre os Estados do Mato Grosso e do Pará que, muito embora tenham sido por diversas vezes embargadas pelo judiciário em acolhimento de demandas ministeriais, em razão do mecanismo de suspensão de segurança já se encontram em operação, sem que nunca tenha sido realizada a consulta aos povos indígenas. A repetida utilização do mecanismo de suspensão de segurança para dar andamento a projetos de grande impacto em terras indígenas em prejuízo de seus direitos foi alvo de observação pela relatora especial da ONU em sua visita ao Brasil, em 2016, tendo recomendado ao País que se abstenha de lançar mão de tais medidas quando diante de interesses de grupos vulneráveis³⁶⁷.

Vale destacar que no parecer técnico nº 14/2010, a FUNAI se posicionou contrariamente à concessão da licença após a análise do Estudo do Componente Indígena da hidrelétrica de Teles Pires. Em novembro de 2016 o TRF da 1ª Região teria suspenso o licenciamento da usina até que se realizasse a consulta aos povos indígenas Munduruku, Apiaká e Kayabi pelo Congresso Nacional, considerando inválida a licença de instalação deferida pelo IBAMA (ACP 3947-44.2012.4.01.3600). No entanto, e como de costume, o mecanismo de suspensão da segurança deu prosseguimento ao feito³⁶⁸.

Belo Monte é outro perfeito exemplo de como a suspensão da segurança funciona no Brasil. A Estrada de Ferro EF-170 intitulada “Ferrogrão”, que liga as áreas produtoras de soja do Mato Grosso ao Rio Tapajós (futura hidrovia) no Pará, do mesmo modo.

³⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf/pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 23.

³⁶⁸ Hoje diversos efeitos nocivos já se fazem sentir pela comunidade fruto de um licenciamento ambiental deficiente e cheio de vícios, como a contaminação das águas do Rio Teles Pires gerando problemas de saúde para as populações dependentes do Rio que, por sua vez, teve o seu comportamento hidrológico significativamente afetado, sem mencionar a destruição da corredeira Salto das Sete Quedas. Maiores informações: FÓRUM TELES PIRES. **Dossiê Teles Pires – Barragens e povos indígenas no Rio Teles Pires: Características e consequências de atropelo no planejamento, licenciamento e implantação das UHEs Teles Pires e São Manoel.** Versão revisada. Brasília, Cuiabá e Alta Floresta/MT, junho, 2017. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em 19 março de 2019.

Com efeito, em junho de 2017 o governo havia negado categoricamente o pleito dos povos indígenas pela realização da consulta no caso Ferrogrão, alegando falta de recursos orçamentários e de tempo para tanto³⁶⁹. O governo ainda argumentou que o momento oportuno para a participação dos povos indígenas se daria na realização das audiências públicas previstas para o licenciamento ambiental, fazendo confusão entre os institutos da consulta prévia, voltada especificamente para os povos indígenas, instrumento que possibilita o exercício da autodeterminação pelos mesmos, e da audiência pública, destinado a todo cidadão brasileiro como forma de garantir transparência e participação em obras e atividades de interesse geral³⁷⁰.

Na oportunidade o MPF exigiu expressamente não só a realização da consulta e obtenção do consentimento antes da concessão de qualquer licença ambiental, como também que essa consulta se realizasse nos termos fixados pelos protocolos de consulta estabelecidos pelas comunidades impactadas³⁷¹. Em outubro de 2018 a Justiça Federal, em deferimento de pleito do MPF, suspendeu a continuidade das obras da ferrovia até que fosse realizada a consulta aos povos indígenas afetados e mais uma vez o estado (ANTT) obteve a suspensão da segurança, prosseguindo com a obra.

³⁶⁹ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Págs. 10-12.

³⁷⁰ A própria FUNAI já se posicionou nesse sentido, explicando que a consulta prévia aos povos indígenas não se confunde com a audiência pública realizada pelo IBAMA no bojo do licenciamento ambiental, ou com plebiscitos e referendos de interesse geral, a consulta consiste em um instrumento específico, um espaço para que os povos indígenas exponham suas questões especiais. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Contribuições sobre o direito à consulta aos povos indígenas. Memorando 244/2013/Pres/FUNAI-MJ. Nov. 20 nov. 2013. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/Anexos%20de%20documentos%20gerais.pdf>. Acesso em: 19 março de 2019. Pág. 3 e 4.

Vide também: GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica; Washington: Due process f Oaw Foundation, 2016. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf>. Acesso em 04 maio 2019. Pág. 29.

³⁷¹ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Pág. 12.

Observe-se que em 2015 existiam mais de três mil pedidos de licenciamento ambiental registrados perante a FUNAI, acerca de projetos que afetariam povos indígenas, dentre construção de hidrelétricas, linhas de transmissão de energia elétrica, ferrovias, projetos de mineração, gasodutos, rodovias, dentre outros³⁷². Estudo do ISA revela que em 2013 existiam cerca de 4.220 processos de requerimentos minerários incidentes sobre 152 terras indígenas na Amazônia Legal³⁷³, tendo casos em que 90% da área do território indígena seria alvo de interesses minerários protocolados (são as terras indígenas de Ponta da Serra, Murutinga/Tracajá, Paquiçamba, Araçá, Jauary, Boqueirão e Barata/Livramento), bem como em outras situações 100% do território se encontra coberto por processos de interesse minerário (Terras Indígenas dos Mura: Capivara, Guapenu, São Pedro, Parachumba, Itaitinga, Padre e Ponciano)³⁷⁴.

Quanto ao segmento de petróleo e gás, muito embora a Agência Nacional do Petróleo, Gás-natural e Biocombustíveis (ANP) nunca tenha ofertado blocos exploratórios inseridos em terras indígenas, na 10ª rodada licitatória, realizada em 2009, os campos concedidos pela Autarquia especial delas se avizinharam de forma preocupante³⁷⁵. Os blocos nominados PRC-T-121, PRC-T-122 e PRC-T-123, situados no alto do Xingu, Mato Grosso, arrematados pela Petrobrás, se encontram nos limites das terras indígenas de Santana e Bakairi³⁷⁶. Não obstante os blocos terem sido delimitados

³⁷² GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica; Washington: Due process of Law Foundation, 2016. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf>. Acesso em 04 maio 2019. Pág. 07.

³⁷³ Dentro desse número, 4.116 processos correspondem aos interesses minerários que ainda não obtiveram a titulação necessária, enquanto 104 correspondem a processos já titulados, entre autorizações de pesquisa, concessões de lavra e lavra garimpeira. Com maior quantidade de processos incidentes temos as seguintes Terras Indígenas: Yanomami (com 657 processos), Menkragnoti (com 395 processos), e Alto Rio Negro (com 386 Processos). ROLLA, Alicia; RICARDO, Fany. **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira 2013**. São Pulo: Instituto Socioambiental, 2013. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/mineracao2013_v6.pdf>. Acesso em 14 maio 2019. Pág. 17 e 20.

³⁷⁴ ROLLA, Alicia; RICARDO, Fany. **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira 2013**. São Pulo: Instituto Socioambiental, 2013. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/mineracao2013_v6.pdf>. Acesso em 14 maio 2019. Pág. 09.

³⁷⁵ SILVA, Julianne Holder da Câmara; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. **Entre Tupã e o Leviatã: O transconstitucionalismo e as Ordens Locais indígenas**. REJUR – Revista jurídica da UFERSA. Mossoró, vol. 1 nº 1, Jan-jul. 2017. Pág. 178 (nota de rodapé).

³⁷⁶ Os referidos blocos foram desativados e devolvidos à ANP pela estatal entre 2015 e 2016. Maiores detalhes: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Relatório**

externamente aos territórios indígenas, tendo o órgão ambiental competente se manifestado pela viabilidade da concessão, há de se considerar que sua aproximação excessiva das terras indígenas apresenta o mesmo potencial de impacto tal qual se estivessem fisicamente nelas inseridos e por esta razão um procedimento consultivo deveria ter sido providenciado³⁷⁷.

No Poder legislativo existem propostas de emendas constitucionais que visam alterar drasticamente os direitos territoriais e de usufruto exclusivo dos povos indígenas, exemplos da PEC 215/2000 e da PEC 71/2011³⁷⁸; bem como projetos de lei que, caso aprovados, afetarão diretamente os seus direitos. Exemplos de relevo seriam o novo código de mineração (PL 5.807/2013) e o PLC 1.016/1996, que visam regular a mineração em terras indígenas, bem como o PLC 227/2012 que pretende disciplinar o uso dos recursos naturais em terras indígenas e o PL 1.216/2015 que propõe nova regulação do procedimento administrativo de demarcação, revogando o atual Decreto 1.775/1996 e estabelecendo as diretrizes da Portaria 303 da AGU.

Todas estas propostas tramitam sem ter sido realizada consulta aos povos indígenas³⁷⁹. Quanto à propostas que foram aprovadas sem a realização da consulta, mesmo diante das reivindicações dos povos indígenas, destaca-se a Lei 13.123/2015, que regula o acesso ao patrimônio genético brasileiro e ao conhecimento tradicional associado (chamada de marco da biodiversidade).

de Blocos Exploratórios Devolvidos Integralmente. Disponível em: <
http://rodadas.anp.gov.br/arquivos/Concessoes/blocos_sob_concessao/blocos_devolvidos_out_18.pdf>.
Acesso em: 24 jun. 2019. Pág. 11.

³⁷⁷ O parecer técnico exarado pelo órgão ambiental contém uma sequência de mapas que revelam a aproximação demasiada entre os blocos ofertados na licitação e as terras indígenas mencionadas. MATO GROSSO. SECRETARIA DE ESTADO E MEIO AMBIENTE – SEMA. **Ofício nº. 1172/GAB-SEMA-MT/2008. Parecer técnico e Mapa Geral das áreas estudadas pela ANP.** Disponível em: http://rodadas.anp.gov.br/arquivos/Round10/arquivos_r10/diretrizes_ambientais/Parecis/Parecer_MT.pdf. Acesso em: 24 jun. 2019.

³⁷⁸ A PEC 215/2000 modifica a competência para demarcar terras indígenas, reconhecer territórios quilombolas e criar unidades de conservação, permitindo a autorização de grandes empreendimentos nessas áreas protegidas. Por sua vez, a PEC 71/2011 também intenta promover alterações no procedimento demarcatório de terras indígenas.

³⁷⁹ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...).** Págs.07 e 29.

Com efeito, o Brasil possui um tratamento ambíguo para a questão da consulta³⁸⁰. Muito se deve aos próprios termos utilizados pela Constituição, que exige uma “oitiva” dos povos indígenas diante da exploração de recursos hídricos, minerais e potenciais energéticos em suas terras. Como vimos, durante a Assembleia Nacional Constituinte os projetos debatidos falavam expressamente em consentimento dos povos indígenas tendo sido substituída pela expressão “oitiva” apenas nas etapas finais do processo constituinte (segundo substitutivo do relator na Comissão de Sistematização) e sem que houvesse um debate acerca do alcance e significado dessa alteração. A substituição dos termos acabou oportunizando que interpretações mais restritivas quanto aos direitos dos povos indígenas se instalassem na arena pública, afastando interpretações constitucionais mais emancipadoras e condizentes com o marco internacional da consulta.

Assim, a consulta no País ora é tratada como a realização de uma simples “oitiva”, o dever do estado de “escutar” as comunidades indígenas impactadas por alguma obra ou atividade, mas sem se considerar vinculado na decisão final ao conteúdo “escutado”³⁸¹; encarando-a como um simples momento de fixar compensações aos povos indígenas, afastando a antecedência da mesma, seu caráter de procedimento continuado e de participação efetiva dos índios na tomada de decisões. Ora o estado se exime da obrigação de realizar a consulta em situações por ele definidas de “segurança nacional”, conforme a Portaria 303 da AGU.

Em outras circunstâncias o estado tem se negado expressamente a realiza-la, como no caso da Ferrovia EF-170, a Ferrogrão, por ausência de tempo e orçamento, bem como no caso Belo Monte, em descumprimento de medida cautelar da própria Comissão Interamericana de Direitos humanos. Em outras oportunidades confunde a consulta aos povos indígenas com instrumentos diversos de participação cidadã³⁸², como a audiência

³⁸⁰ REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019. Págs. 2 e 3.

³⁸¹ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...).** Pág. 24.

³⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao/>

pública realizada no bojo do licenciamento ambiental. Ou simplesmente nega a obrigatoriedade do direito por falta de regulamentação, como no caso “Ferrogrão”, duplicação da estrada de ferro Carajás e do complexo hidrelétrico Tapajós, ignorando o caráter autoaplicável da Convenção 169 da OIT³⁸³.

Os Tribunais do País já fixaram a obrigatoriedade da realização da consulta aos povos indígenas pelo Estado brasileiro, salientando, inclusive, que a falta de regulamentação não constitui óbices à sua realização, tendo o TRF da 1ª Região acentuado que a existência de protocolos elaborados pelos próprios índios supre a ausência de regulamentação da matéria (caso Belo Sun, ACP 0002505-70.2013.4.01.3903, Rel. Min. Jirair Aram). Os tribunais, contudo divergem quanto ao momento adequado para a realização da consulta, sobre quem deveria realizá-la³⁸⁴ e se seria necessário se obter o consentimento das comunidades³⁸⁵.

Por outro lado temos a Lei Federal 13.123/2015 (que disciplina o acesso ao patrimônio genético brasileiro e ao conhecimento tradicional associado ao mesmo, bem como a repartição dos benefícios advindos de sua exploração³⁸⁶) bem como o

[tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf.pdf/view](#). Acesso em: 07 nov. 2018. Pág. 13.

³⁸³ As Convenções internacionais incorporadas à legislação brasileira, que versam sobre direitos humanos, além de status supralegal possuem aplicabilidade imediata, neste sentido ver a decisão histórica do Supremo Tribunal Federal no RE nº466.343/SP, julgado em 03/12/2008, Rel. Min. Cesar Peluso. Vide: GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas (...)** Pág. 11.

³⁸⁴ Com efeito, no caso Belo Monte se estabeleceu uma controvérsia entre o TRF da 1ª Região e o STF quanto ao responsável pela realização da consulta. O TRF da 1ª Região fixou o entendimento de que a entidade competente seria o Congresso Nacional em virtude do disposto no art. 231, §3º da Constituição, necessariamente em momento prévio à emissão do Decreto Legislativo autorizador do empreendimento, daí porque invalidou o DL 788/2005 emitido sem a realização da consulta (AI 2006.39.03.000711-8). Também no caso da hidrelétrica de Teles Pires (ACP 3947-44.2012.4.01.3600) o Tribunal reafirmou o seu entendimento acerca da competência do Congresso para realizar a consulta aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiacá. Já o STF entendeu perfeitamente possível a realização da consulta pelo IBAMA em momento posterior à edição do Decreto autorizador, restabelecendo o DL 788/2005 invalidado pelo TRF da 1ª Região e permitindo o prosseguimento das obras de construção da Hidrelétrica de Belo Monte.

³⁸⁵ O STF, no caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3388/RR), reconheceu que no resultado da consulta deve ser considerado o que foi debatido com os povos indígenas, advertindo, entretanto, que a decisão final do poder público não dependeria da aquiescência dos indígenas. Já na recente decisão do caso Waimiri-Atroari, a justiça federal reconheceu expressamente a necessidade de se obter o consentimento prévio das comunidades antes da realização de megaprojetos com grande poder de impacto sobre povos indígenas (processo 0101605-06.2017.4.01.3200, julgado em 19/01/2018. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara/AM, Raffaella Cássia de Souza).

³⁸⁶ Art. 2 (...)

posicionamento do MPF, que vem estimulando e litigando em favor dos protocolos comunitários e da obtenção do consentimento como requisito da consulta, tendo o judiciário já expedido algumas decisões nesse sentido que, entretanto, são neutralizadas pelo governo através do mecanismo de suspensão da segurança, conforme já analisado.

Nesse contexto, merece destaque a decisão proferida pela Justiça Federal em favor do povo Waimiri-Atroari em janeiro de 2018 que, dentre outras coisas, reconheceu a aplicabilidade do protocolo de consulta já elaborado pelos indígenas, bem como da obrigatoriedade de se obter o consentimento prévio dos Waimiri-Atroari diante da realização de empreendimentos capazes de causar grandes impactos em suas terras, tais como mineração e instalação de hidrelétricas mencionando o entendimento aqui já exposto da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁸⁷.

A Lei 13.123 de 20 de maio de 2015 (Lei marco da biodiversidade), conforme mencionado, muito embora não tenha passado por um processo consultivo³⁸⁸, tendo sido ignorado o apelo feito pelos povos indígenas por participação na elaboração de uma lei tão importante para a proteção de seu patrimônio cultural, representa o reconhecimento feito pelo estado brasileiro não só dos protocolos comunitários mas também da obrigação de se obter o consentimento prévio para ter acesso ao seu patrimônio cultural identificável. Ressalte-se que a Lei foi fruto da atividade conjunta entre o Poder

“I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos;

II - conhecimento tradicional associado - informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético

(...)

VI - consentimento prévio informado - consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários;

VII - protocolo comunitário - norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata esta Lei”.
(Grifamos)

³⁸⁷ Processo nº 1001605-06.2017.401.3200, Juíza substituta Raffaella Cássia de Sousa, subseção da 3ª Vara/AM. Julgado de 19/01/2018.

³⁸⁸ TÁVORA, Fernando Lagares; *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão no 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em 15 maio 2019. Pág. 45.

Executivo, proponente da medida (PL. 7.735/2014), e o Poder Legislativo que o debateu e aprovou.

Vale destacar que a Lei marco da biodiversidade brasileira se insere no contexto internacional da adoção do Protocolo de Nagoia, em 29/10/2010 no Japão³⁸⁹. O documento se destina a tratar de um dos pontos relevantíssimos fixados pela Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) em 1992, a necessidade de repartição equitativa dos benefícios do acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados com os seus provedores. Com efeito, o art. 12 do Protocolo de Nagoia³⁹⁰ reconhece a necessidade de os estados observarem o direito consuetudinário, protocolos e procedimentos comunitários das comunidades indígenas e locais, estimulando a elaboração de protocolos comunitários concernentes ao acesso e utilização dos conhecimentos tradicionais e sua repartição³⁹¹.

A Lei 13.123/2015 define como condição para o acesso ao conhecimento tradicional associado identificável a obtenção do consentimento prévio informado da comunidade indígena ou tradicional afetada (Art.9), esclarecendo que o mesmo entende-se por “*consentimento formal previamente concedido por população indígenas ou comunidade tradicional segundo seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários*” (Art. 2, VI. Grifamos).

³⁸⁹ Apesar de assinado pelo Brasil, em 2/2/2011, o Protocolo de Nagoia ainda não obteve a aprovação no Congresso Nacional, muito embora tenha influenciado a elaboração do marco brasileiro acerca da repartição de benefícios decorrentes do acesso ao patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados. ANTHONY GROSS. **Diálogo sobre o protocolo de Nagoia entre Brasil e União Europeia**. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério do Meio Ambiente. Brasília, 2013.

³⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1000094&filena. Acesso em 19 maio de 2019.

³⁹¹ Em decorrência desse reconhecimento a rede Grupo de Trabalho Amazônico (GTA) publicou em 2015 uma metodologia de construção de protocolos comunitários com vistas a auxiliar os povos indígenas e tradicionais na elaboração das bases de uma negociação comercial desejável com os agentes interessados em acessar os seus conhecimentos tradicionais, a fim de promover um diálogo equilibrado entre as populações tradicionais e o setor empresarial. O referido documento sistematizou a metodologia utilizada pela GTA na oportunidade da construção do protocolo comunitário do arquipélago de Bailiqui, no Amapá, intendendo que as diretrizes possam ser utilizadas por outras comunidades. GOMES Rubens (Coordenador). **Metodologia para a construção de protocolos comunitários**. Rede Grupo de Trabalho Amazônico, 2014. Disponível em: http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf>. Acesso em 19 maio de 2019.

A referida Lei reconhece, pois, os protocolos comunitários como normas procedimentais aptas a estabelecer as formas de acesso ao conhecimento tradicional associado, segundo os usos da comunidade (Art. 2, VII), bem como a estabelecer os meios conforme se comprova a obtenção do consentimento da comunidade (Art. 9, §1º), funcionando assim não só como importante instrumento de reconhecimento público dos protocolos autônomos de consulta, mas também da disposição do Brasil em exigir o consentimento como requisito necessário ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético brasileiro.

O Decreto 8.772, de 11 de maio de 2016, que regula a Lei 13.123/2015, deixa bem claro que “*o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado*” (Art. 12, §1º), afirmando a possibilidade de as populações indígenas e tradicionais negarem consentimento ao acesso ao seu conhecimento tradicional (Art. 13), estabelecendo, ainda, que o acordo de repartição de benefícios será negociado entre as comunidades provedoras do conhecimento e aqueles que pretendem utiliza-los, frisando que, em não havendo acordo, as populações indígenas e tradicionais estarão livres para rejeitar o acesso ao conhecimento tradicional, e essa decisão deverá ser respeitada pelo usuário (Arts. 14 e 16, c, III).

O art. 10, IV, da Lei 13.123/2015 ainda estabelece, dentre os direitos das populações indígenas e tradicionais, a participação no processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrentes desse acesso. Esclarecendo no Art. 8, §1º, que “*o Estado reconhece o direito de populações indígenas [...] de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País*”.

Percebe-se que através do dispositivo o estado brasileiro está reconhecendo aos povos indígenas interferência nos processos de formulação de políticas públicas que lhes interessam (acerca do uso e conservação do conhecimento tradicional). O dispositivo brasileiro se coaduna com o estabelecido no art. 7.1 da Convenção 169 da OIT que afirma que “*os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades*

no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual” e “de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”, devendo “participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afeta-los diretamente.”

O Decreto 8.772/2016 estabelece diretrizes a serem observadas pelos pretensos usuários do conhecimento tradicional durante o processo de obtenção do consentimento das populações indígenas e tradicionais detentoras do conhecimento que se pretende acessar. Devendo as comunidades serem esclarecidas sobre os impactos decorrentes da exploração do conhecimento tradicional, os direitos e responsabilidades de cada um, o estabelecimento de um conjunto das regras de repartição de benefícios monetários e não monetários, devendo a forma de comprovação do consentimento ser escolhido pelos povos indígenas e tradicionais, sendo formalizado em linguagem acessível aos mesmos (art. 16 e 17).

Os atos normativos analisados (Lei 13.123/2015 e Decreto 8.772/2016), que disciplinam o acesso ao patrimônio genético brasileiro e ao conhecimento tradicional à ele associado, se coadunam com as mais modernas e emancipadoras formas de interpretação acerca do direito de consulta que vêm se firmando no cenário internacional, buscando a obtenção do consentimento livre e informado das populações indígenas, e não apenas uma participação formal, afirmando o seu direito a rejeitar o acesso ao conhecimento tradicional, tudo em conformidade com o respectivo protocolo comunitário previamente estabelecido pela própria comunidade. O grande paradoxo foi a falta de consulta aos próprios instrumentos.

Outro aspecto relevante observado nos atos normativos estudados seria o caráter informativo desse consentimento que deverá ser alcançado após todos os esclarecimentos serem prestados com transparência à comunidade; além do que, as formas de repartição dos benefícios advindos da exploração desse patrimônio imaterial deverão ser objeto de negociação entre usuário e provedor do conhecimento, ficando facultado à comunidade rejeitar a proposta e, conseqüentemente, o acesso ao seu conhecimento tradicional. A conjugação desse trinômio consentimento/participação/negociações constitui uma

verdadeira afirmação da autonomia e autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais.

A obtenção do consentimento prévio e o reconhecimento dos protocolos autônomos de consulta estão claramente reconhecidos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, faltando aparentemente a tomada de consciência dos poderes públicos de que precisam exercitá-los, poupando muitas ações jurídicas, tempo e recursos públicos desperdiçados. Interpretações restritivas quanto ao direito de consulta devem ser afastadas, as normas constitucionais precisam ser interpretadas segundo o padrão internacional de consulta a fim de que oportunizem um processo adequado de consulta que legitime o uso da terra indígena no País.

Desta forma, observe-se que, se por um lado o estado brasileiro ficou-se inerte quanto a regulação da consulta, por outro os povos indígenas tomaram às rédeas da situação e passaram a elaborar os respectivos protocolos de consulta, narrando os processos que cada povo entende adequados segundo seus usos e tradições específicos. Através dos protocolos autônomos, e de forma inusitada, os povos indígenas acabaram encontrando uma boa alternativa ao problema da não realização da consulta por ausência de regulamentação, revelando que não estão mais dispostos a esperar a boa vontade do estado para exercitarem os seus direitos.

Pelo estudado no presente capítulo ainda percebe-se que os protocolos indígenas se encontram em harmonia com o marco internacional para o direito de consulta estabelecido pelos mais diversos órgãos e pelos principais documentos, sobretudo a Convenção 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, estabelecendo procedimentos verdadeiramente apropriados e legítimos, inaugurando um novo capítulo na ação do movimento dos povos indígenas e a busca por autonomia e autodeterminação.

A dificuldade agora será consolidar o reconhecimento desses protocolos e incorporá-los por definitivo nas boas práticas do estado brasileiro. Para tanto, conforme visto, já contamos com o Ministério Público Federal que expressamente vem se posicionando nesse sentido em seus pleitos judiciais e manifestações públicas, bem como decisões na esfera federal já passam a reconhecer a legitimidade desses protocolos, além do disposto pela Lei 13.123/2015.

A observância das diretrizes estabelecidas pelos próprios índios para a realização de um processo de consulta reveste de legitimidade a decisão tomada quanto ao uso da terra e recursos indígenas autorizando a mitigação de seus direitos territoriais e ao usufruto exclusivo justamente porque possibilitou a sua participação nesta decisão tão relevante e que os afeta. Oportuniza que imponham condições, opinem e influenciem o uso de seus terras e recursos de modo a minimizar impactos e danos, que de outro modo não seria possível. Escutar e dá importância às perspectivas e opiniões dos indígenas, atendendo suas demandas específicas, não obsta ao desenvolvimento mas o viabiliza de uma maneira sustentável, plural, justa e democrática.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a demonstrar como o protagonismo dos povos indígenas legitimaria o uso das terras indígenas por não índios, sobretudo a partir da observância dos protocolos de consulta elaborados pelos próprios povos indígenas, estabelecendo as regras através das quais se consideram devidamente consultados diante de projetos que visem ao uso de suas terras.

Para isso resgatamos a formação do movimento dos povos indígenas pela América Latina em torno do reconhecimento de sua identidade étnica e cultural diferenciada e reivindicações por autonomia e autodeterminação, dando especial recorte à consolidação do movimento indígena no Brasil por oportunidade da redemocratização do País, realçando os contornos opressivos com que a política indigenista brasileiro se apresentou historicamente.

Sob a lógica da retomada pelos povos indígenas do controle sobre seus territórios e recursos, sobre suas vidas, escolhas e prioridades, partimos do pressuposto de que o protagonismo dos povos indígenas seria o caminho para a transformação da política institucionalizada de marginalização e opressão aos povos indígenas, justificadas por uma ideologia hegemônica de incapacidade e incivilidade que pretendiam a aculturação dos povos indígenas através de sua integração.

Apesar disso, concluímos pelas dificuldades em se reconhecer e exercitar as ações protagonistas dos povos indígenas, constatando que a relação hierarquizada entre estado e índios continua a se reproduzir no Brasil através de uma postura intervencionista que mantém os povos indígenas alheios às principais decisões, medidas, obras e projetos que lhes impactam diretamente, permanecendo às margens da política indigenista do País.

O Brasil apresenta uma postura ambígua quanto ao direito de consulta dos povos indígenas. De um lado reconheceu constitucionalmente o direito, tendo ratificado e internalizado em seu Ordenamento Jurídico os documentos internacionais de maior referência para a questão, contando ainda com a atuação do Ministério Público Federal e da jurisprudência federal favoráveis a uma aplicação emancipadora do instituto. Por outro lado temos uma negação contumaz do estado em promover um devido procedimento

consultivo que oportunize aos povos indígenas formas de integração e participação nos processos de uso de suas terras.

O estado brasileiro ora ignora o apelo dos povos indígenas por consulta e participação, sobretudo, ignora os protocolos autônomos de consulta realizados pelos próprios povos indígenas e entregues pessoalmente aos representantes do governo. Ora se nega expressamente a realizar um procedimento consultivo por questões orçamentárias e de planejamento. Ora confunde o instituto da consulta com outros instrumentos jurídicos, como as audiências públicas.

Além disso, muito embora o judiciário sucessivamente venha suspendendo a realização de obras e projetos até que o estado realize a consulta aos povos indígenas impactados, inclusive em observância aos protocolos comunitários, o governo brasileiro faz uso continuado do instrumento de suspensão de segurança, logrando a continuidade das obras, que avançam invariavelmente até a sua conclusão. E assim os empreendimentos vão deixando de ser um projeto para se constituírem em realidade, negligenciando por completo os direitos e interesses dos povos indígenas, aos quais apenas poderão pleitear uma compensação por um prejuízo consolidado e irreversível.

Esse foi o caso das Hidrelétricas de Teles Pires e de São Manoel, no Rio Teles Pires, entre os Estados do Mato Grosso e do Pará que, muito embora tenham sido por diversas vezes embargadas pelo judiciário, em acolhimento de demandas ministeriais por realização da consulta aos povos indígenas impactados, em razão do mecanismo de suspensão de segurança já se encontram em plena operação. Da mesma forma aconteceu com o complexo hidrelétrico de Belo Monte, no Rio Xingu, Estado do Pará; e vem se repetindo com as obras de duplicação da estrada de ferro Carajás entre os estados do Pará e Maranhão; da “Ferrogrão”, entre os Estados do Mato Grosso e do Pará; e o projeto de construção da linha de transmissão de Tucuruí, o chamado linhão Manaus-Boa Vista.

Todos esses empreendimentos, dentre muitos outros, se traduzem em projetos governamentais colocados em movimento no Brasil em total negligência com os direitos dos povos indígenas, que continuam às margens das estratégias estatais que comprometem seus interesses mais relevantes, sem participação na tomada de decisões que lhes afetam, sem opinar nos processos de uso de suas próprias terras, em uma reprodução naturalizada de práticas históricas opressoras.

O Brasil precisa dar efetividade aos direitos que consagrou aos povos indígenas, retirando do papel as transformações na relação tradicionalmente desigual e hierarquizada que marcou o indigenismo brasileiro, precisa fazer uma leitura atual e emancipadora do sistema jurídico de modo a proporcionar maior autonomia e controle dos povos indígenas sobre suas terras, vidas e recursos, a partir da consciência que somente assim se estará protegendo a reprodução de identidades étnicas e culturais diferenciadas.

Reconhecer juridicamente os costumes e tradições dos povos indígenas, seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente habitam e usufruto exclusivo sobre os recursos naturais, somente fará sentido a partir de uma modificação nos fundamentos da política indígena brasileira, afastando a ideologia integracionista de incapacidade civil dos índios que se mantém presente na atuação estatal e no imaginário social, sendo responsável por uma marginalização institucionalizada e naturalizada dos povos indígenas.

O marco internacional da consulta, forjado sobre as reivindicações consolidadas do movimento indígena por autonomia e autodeterminação, consagra o comportamento mínimo esperado pelos estados e indica as premissas básicas que orientará o instituto da consulta a fim de satisfazer às demandas históricas dos povos indígenas por participação real nas decisões que lhes afetam diretamente, por poder de influência sobre as políticas públicas que a eles se destinam, por escolha de suas prioridades e destinos, por visibilidade política.

Os protocolos autônomos de consulta cumprem com esse papel de inclusão participativa por expressar a vontade dos próprios povos impactados, segundo seu processo próprios de tomadas de decisões e representatividade. Garantir a realização da consulta através da observância dos protocolos comunitários reveste de legitimidade o uso da terra indígena por não índios ao atender a reivindicação do movimento dos povos indígenas por autonomia e autodeterminação, traduzindo-se ainda no reconhecimento de sua identidade étnica e cultural construída sobre uma íntima relação com a terra habitada e seus recursos, apresentando um notável potencial para emancipar os povos indígenas do paradigma integracionista de incapacidade civil, a partir da transformação no tratamento histórico de opressão e marginalização dos povos indígenas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos - Cidadania e hegemonia no mundo moderno**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012**. Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939>. Acesso em: 18 maio, 2019.

_____. **Parecer nº 01/2017/GAB/CGU/AGU, de 19 de julho de 2017**. Publicado no Diário Oficial da União nº 138, em 20 de julho de 2019, pág. 07. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/1552758>. Acesso em 18 maio, 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Relatório de Blocos Exploratórios Devolvidos Integralmente**. Disponível em: < http://rodadas.anp.gov.br/arquivos/Concessoes/blocos_sob_concessao/blocos_devolvidos_out_18.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

ANTHONY GROSS. **Diálogo sobre o protocolo de Nagoia entre Brasil e União Europeia**. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério do Meio Ambiente. Brasília, 2013.

ARNT, Ricardo; PINTO, Lúcio Flávio; PINTO, Raimundo; MARTINELLI, Pedro. **Panará, a volta dos índios gigantes**. Instituto Socioambiental, São Paulo, 1998. Disponível em: <institutotosocioambiental.org.br>.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB); REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA (RCA) e outros. **A situação dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil** – Submissão conjunta para o terceiro ciclo de monitoramento do Brasil no Mecanismo de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Disponível em: http://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/11/RCA-2016-Relatorio-e-tabela-recomendacoes_-RPU-Coalizacao-para-os-direitos-dos-povos-indigenas.pdf. Acesso em: 17 de out. 2018.

_____. **Recomendações sobre direitos dos povos indígenas para o RPU do Brasil**. Disponível em: <http://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/11/2017-RCA-Sumario-de-recomendacoes-RPU-por-tema.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: Vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República; Ministério das Relações Exteriores. **Portaria Interministerial nº 35 de 27 de janeiro de 2012**. Institui o Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais. Disponível em: < <http://cpisp.org.br/portaria-interministerial-no-35-de-27-de-janeiro-de-2012/> >. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente. Portaria interministerial nº 60, de 24 de março de 2015.** Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental da competência do IBAMA. Disponível em:

http://www.lex.com.br/legis_26632223_portaria_interministerial_n_60_de_24_de_marco_de_2015.aspx. Acesso em: 13 março, 2019.

BRASIL. **Constituição política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Lei de 27 de outubro de 1831.** Revoga as Cartas Régias de 1808 que mandaram fazer guerra e por em servidão os índios. Leis do Império do Brasil. Pág. 163. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao4.html>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Decreto de 3 de junho de 1833.** Encarrega da administração dos bens dos índios aos juízes de órfãos dos municípios respectivos. Leis do Império do Brasil. Pág. 83. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao4.html>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834.** Ato adicional à Constituição política do Império. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-16-12-agosto-1834-532609-publicacaooriginal-14881-pl.html>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Regulamento nº 143 de 15 de março de 1842.** Regula a execução da parte civil da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841 que reforma o Código Criminal do Império. Coleção das Leis do Império do Brasil. Pág. 199. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao4.html>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845.** Regulamento acerca das missões de catequese e civilização dos índios. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Lei 601 de 18 de setembro de 1850.** Dispõe sobre as terras devolutas do império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Decreto Imperial nº. 1.318 de 30 de janeiro de 1854.** Regulamenta a execução da Lei nº. 601/1850. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1318-30-janeiro-1854-558514-publicacaooriginal-79850-pe.html>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Decreto nº 07 de 20 de novembro de 1889.** Dissolve e extingue as assembleias provinciais e fixa as atribuições dos governadores dos estados. Disponível em: <

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7-20-novembro-1889-517662-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em 10 junho de 2019.

_____. **Decreto nº 8.072 de 20 de junho de 1910.** Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm>. Acesso em 09 de junho de 2019.

_____. **Decreto nº 5.484 de 27 de junho de 1928.** Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>>. Acesso em: 07 junho 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-norma-pl.html>. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Decreto nº. 58.824 de 14 de julho de 1966.** Promulga a Convenção nº. 107 da OIT sobre as populações indígenas e tribais. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-58824-14-julho-1966-399446-norma-pe.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Lei 5.371 de 05 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5371.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 1 de 20 de outubro de 1969.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-norma-pl.html>>. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Decreto nº. 91.450 de 18 de julho de 1985.** Institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1980-1987/decreto-91450-18-julho-1985-441585-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de junho de 2019.

_____. **Decreto Legislativo 143 de 20 de junho de 2002.** Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-exposicaodemotivos-143060-pl.html>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Lei nº. 13.123 de 20 de maio de 2015.** Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, e sobre a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019.

_____. **Decreto nº. 8.772 de 11 de maio de 2016.** Regulamenta a Lei 13.123/2015. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/414666>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CABRAL, Rafael Lamera Giesta; PRADO, Alessandro Martins. **Repressão política aos indígenas de Mato Grosso do Sul: Leitura a partir dos estudos de justiça de transição.** [mensagem pessoal, artigo no prelo]. Mensagem recebida por <julianne.holder@ufersa.edu.br> em 05 jun. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Biblioteca da Câmara dos Deputados. **Coleção das Leis do Império do Brasil de 1831.** Atos do Poder Legislativos. Parte I. Rio de Janeiro, 1875. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. **Coleção das Leis do Império do Brasil de 1833.** Atos do Poder Executivo. Parte II. Rio de Janeiro, 1873. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. **Coleção das Leis do império do Brasil de 1842.** Tomo V. Parte II. Rio de Janeiro, 1843. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. **Coleção das Leis da República dos Estados unidos do Brasil de 1936.** Atos do Poder Executivo. Vol. I. Rio de Janeiro, Jan/Maio de 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/republica>. Acesso em: 12 jun. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Subcomissão dos negros, Populações indígenas, Pessoas deficientes e Minorias**. Disponível em: <www2.camara.leg.br>. Acesso em: 20 agosto, 2018.

_____. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Publicação de 08 de maio de 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/ComissaoVII_SubC_Reuniao4.pdf> Acesso em 20 e 21 agosto, 2018.

_____. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Publicação de 20 de maio de 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/ComissaoVII_SubC_Reuniao4.pdf> Acesso em: 21 agosto 2018.

_____. **Comissão da Ordem Social. Anteprojeto da Comissão**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-187.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

_____. **Comissão da Soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. Subcomissão da nacionalidade, da soberania e das relações internacionais. Anteprojeto do relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-70.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

_____. **Comissão da Soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher. Anteprojeto da Subcomissão da nacionalidade, da soberania e das relações internacionais**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-73.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

_____. **Comissão de sistematização. Primeiro Substitutivo do Relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2019.

_____. **Comissão de sistematização. Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator. Vol. I**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>. Acesso em: 18 de jan. 2019.

_____. **Comissão de sistematização. Pareceres sobre as Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/FASEO_parecer1SIM_parte_inicial.pdf. Acesso em: 18 jan. 2019.

_____. **Comissão de sistematização. Pareceres sobre as Emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-

[constituente/comissao-de-sistematizacao/FASEO_parecer1SIM_parte1.pdf](#). Acesso em: 18 jan. 2019. Pág. 509.

_____. **Comissão de sistematização. Segundo Substitutivo do Relator.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2019.

_____. **Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1000094&filena. Acesso em: 19 maio, 2019.

CARVALHO NETTO, Menelick de.; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito – A produtividade das tensões principiológicas** e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais – Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH. Medida Cautelar 382/2010. Comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará. Informações do Estado brasileiro.** Non. 2011. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//19927_20110517_104210.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. **Medidas cautelares outorgadas pela CIDH no ano de 2011.** Disponível em : <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pueblos indígenas y tribales – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** n° 11. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

DECLARAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NA VIII CÚPULA DAS AMÉRICAS. Disponível em: <http://www.forosocialpanamazonico.com/pt/12060-2/>. Acesso em: 15 out. 2018.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Buenas prácticas de las defensorías del Pueblo de Bolívia, Colômbia, Equador e Perú em processos de consulta previa. Incluye experiencias de instituciones de Argentina, Brasil y Guatemala.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/ppt-buenas-practicas-7-de-setiembre-18-de-agosto.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

DIREITO SOCIOAMBIENTAL. Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental – CEPEDIS. **Observatório de protocolos.** Disponível em: <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/>. Acesso em: 12 fev. 2019.

DUSSEL, Enrique. 1492: **O encobrimento do outro: A origem do mito da modernidade**. Conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. Tradução de Ana Falcão Bastos e luíz Leitão. 13ª ed. Lisboa: Editora Presença, 2005.

ENCUENTRO NACIONAL DE ORGANIZACIONES TERROTORIALES DE PUEBLOS ORIGINÁRIOS (ENOTPO). **Protocolo de Consulta previa, libre e Informada**. Argentina, 2009. Disponível em: <http://enotpo.blogspot.com/2013/06/enotpo-en-678.html>. Acesso em: 19 maio, 2019.

EVANGELISTA, Carlos Augusto Valle Evangelista. **Direitos indígenas: o debate na Constituinte de 1988**. Dissertação de mestrado apresentada como requisito para a obtenção do grau de mestre em história social. Programa de Pós-graduação em História Social, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, da Universidade Federal do Rio de Janeiro Rio de Janeiro: UFRJ/IFICS, 2004.

FINLÂNDIA. **Ministério das relações exteriores da Finlândia**. Disponível em: <http://www.finlandia.org.br/public/default.aspx?contentid=109001>. Acesso em: 16 fev. 2019.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FÓRUM TELES PIRES. **Dossiê Teles Pires – Barragens e povos indígenas no Rio Teles Pires: Características e consequências de atropelo no planejamento, licenciamento e implantação das UHEs Teles Pires e São Manoel**. Versão revisada. Brasília, Cuiabá e Alta Floresta/MT, junho, 2017. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em: 19 março de 2019.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **O índio brasileiro e a Revolução francesa: As origens brasileiras da teoria da bondade natural**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1937.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Contribuições sobre o direito à consulta aos povos indígenas**. Memorando 244/2013/Pres/FUNAI-MJ. Nov. 20 nov. 2013. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/Anexos%20de%20documentos%20gerais.pdf>. Acesso em: 19 março de 2019.

_____. **Parecer Técnico nº 21/2009 da FUNAI – Análise do Componente Indígena dos Estudos de impacto Ambiental em Belo Monte**. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/BeloMonteFUNAI.pdf>. Acesso em: 13 abril 2019.

GARAVITO, César Rodrigues. **Etnicidad.gov - Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justiça y Sociedad, Desjusticia, 2012.

GARCIA, Thiago Almeida. **Entre Discursos e práticas: As relações entre estados (pluri) nacionais e povos indígenas no Brasil e na Bolívia a partir do direito de consulta.** Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Ciências Sociais da UNB. Orientador: Stephen G. Baines. UNB - Brasília, 2015. 310 páginas.

GARZÓN, Biviany Rojas [Org]. **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: Oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. Série Doc. Isa. Nº 12.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.** São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica; Washington: Due process f Oaw Foundation, 2016. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf>. Acesso em: 04 maio 2019.

GHAI, Yash. Globalização, Multiculturalismo e Direito. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Págs. 555-606.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES Rubens (Coordenador). **Metodologia para a construção de protocolos comunitários.** Rede Grupo de Trabalho Amazônico, 2014. Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf>. Acesso em 19 maio de 2019.

GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **Protocolos de Consultas – Elaboraões do Direito de Consulta no Brasil.** Povos Indígenas no Brasil 2011/2016. Instituto Socioambiental. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-PIB-Protocolos-de-consulta-Elaboraões-ind%C3%ADgenas-do-direito-de-consulta-Luis-Grupioni.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional cooperativo.** Tradução de MALISKA, Marcos Augusto; ANTONIUK, Elisete. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: A contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política.** Tradução de George Spenser; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora Loyola, 2002.

_____. **Três modelos normativos de Democracia.** Lua Nova. n.36, 1995, pág. 39-53.

_____. **Direito e Moral.** Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget. 1992.

HESSE, Konrad. **Significado de los derechos fundamentales**. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. Manual de derecho constitucional. 2ª Ed. Madrid: Marcial, 2001. Pág. 63-115.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. **A força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.

INSTITUTO DE PESQUISA E FORMAÇÃO INDÍGENA. **Construindo protocolo de consulta entre povos indígenas de Oiapoque**. Notícia veiculada em 11 dez. 2017. Disponível em: < <https://www.institutoiepe.org.br/2017/12/construindo-o-protocolo-de-consulta-entre-os-povos-indigenas-de-oiapoque/>>. Acesso em: 13 março 2019.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Consulta livre, prévia e informada na Convenção 169 da OIT**. Disponível em: < https://site-antigo.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil#notas >. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Vergonha mundial**. Disponível em:< <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/vergonha-mundial> >. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. **A dívida de Belo Monte**. Disponível em: < http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/blog/pdfs/placar_geral_integrado_belo_monte.pdf >.

_____. **Y-Juca-Pirama – O Índio: Aquele que deve morrer**. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/y-juca-pirama-o-indio-aquele-que-deve-morrer>. Acesso em 13 dez. 2019.

_____. **Justiça derruba Belo Sun**. Notícia de 06 de dez. 2017. <Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/justica-derruba-licenca-de-belo-sun>>. Acesso em: 09 fev. 2019.

_____. **Panará começam a produzir seus protocolos de consulta**. Disponível em <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-xingu/panara-comecam-a-construir-seu-protocolo-de-consulta>. Acesso em: 05 jul. 2019.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil – Desenvolvimento histórico e estágio atual**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2010. Tradução de: RURACK, Maria da Glória Lacerda; RURACK, Klaus-Peter.

KEPPI, Jandira. **A ratificação da convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil**. Instituto Socioambiental. Rio Branco, 2001. Disponível em: https://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org_inst_esp.consulta_previa/files/hist%C3%B3ria_ratifica_c169_brasil.pdf. Acesso em: 16 nov. 2017.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da Concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988.** Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2007. Vol. I. 196 páginas.

_____. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da Concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988.** Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2007. Vol. II. 218 páginas.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Milliones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação.** Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2014. Vol. I. 265 páginas.

_____. **“Volveré, y Seré Milliones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação.** Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. UNB - Brasília, 2014. Vol. II. 334 páginas.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5ª. ed. - São Paulo : Atlas 2003.

MATO GROSSO. SECRETARIA DE ESTADO E MEIO AMBIENTE – SEMA. **Ofício nº. 1172/GAB-SEMA-MT/2008. Parecer técnico e Mapa Geral das áreas estudadas pela ANP.** Disponível em: http://rodadas.anp.gov.br/arquivos/Round10/arquivos_r10/diretrizes_ambientais/Parecis/Parecer_MT.pdf. Acesso em: 24 jun. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Protocolo de Consulta prévia dos Povos Indígenas.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **TRF1 Ordena consulta prévia a indígenas afetados pela mineradora Belo Sun e mantém suspensão do licenciamento.** Notícia de 06/12/2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/regiao1/sala-de-imprensa/noticias-r1/trf1-ordena-consulta-previa-a-indigenas-afetados-pela-mineradora-belo-sun-e-mantem-suspensao-do-licenciamento>. Acesso em: 18 março de 2019.

_____. **O projeto da Usina Hidrelétrica São Luiz do Tapajós e as violações aos direitos do povo indígena Munduruku.** Documento preparado pelo MPF para reunião com a relatora especial sobre direito dos povos indígenas da ONU, Victoria Tauli-Corpuz. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/violacoes-direitos-povo-indigena-munduruku>. Acesso em: 19 março de 2019.

_____. **Lei do direito à consulta prévia de pessoas indígenas ou originárias - Peru.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolos-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/sem-titulo-1.pdf>. Acesso em: 15 maio de 2019.

_____. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Manual de Jurisprudência dos Direitos Indígenas.** Brasília- DF, 2019. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/manual-de-jurisprudencia-dos-direitos-indigenas.pdf> >. Acesso em: 06 jul. 2019.

MOUFFE, Chantal. **Globalização e cidadania democrática.** Conferência realizada no programa de pós-graduação em direito da PUCPR, mar. 2001. Tradução de KOZICKI, Katya.

_____. **Pluralismo artístico e democracia radical.** Cad. Esc. Legisl., Belo Horizonte, 5(9): 75-87, jul./dez. 1999. Este texto é uma versão corrigida e ampliada de "Pluralisme artistique et démocratie radicale/Artistic pluralism and radical democracy", entrevista com Chantal Mouffe publicada em inglês e francês em Omnibus/documenta X, hors série, Jean-Christophe Royoux (ed.), Paris, Outubro 1997, pp. 21-23.

_____. **Teoria Política – Pensando a democracia moderna com e contra/Carl Schmitt.** Tradução de CARVALHO NETTO, Menelick. Cad. Esc. Legisl., Belo Horizonte, 1(2):9-20, Jul/dez. 1994.

MUSEU NACIOBAL DO ÍNDIO. Disponível em: <https://www.museudoindio.org.br>. Acesso em: 05 jul. 2019.

NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos Mágicos do Sul (do sul): Lutas contra hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. *In:* SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 130-143.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil.** Coleção Educação para todos. Série Vias dos Saberes, Brasília, Ministério da Educação, Secad, Unesco, LACED (Museu Nacional), 2006.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Ação indigenista, eticidade e o diálogo interétnico.** Estud. av. São Paulo , v. 14, n. 40, p. 213-230, Dec. 2000 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300018&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 Set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas.** Nações Unidas, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 09 de set. 2018.

_____. **Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.** Manual nº 23, 2014. Disponível em :

<https://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf>. Acesso em: 09 de set. 2018.

_____. Conselho Econômico e Social. Fórum permanente para questões indígenas. **Informe sobre o 15º período de sessões**. 09-20 maio de 2016. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2016/43&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

_____. **Divisão de Desenvolvimento Social Inclusivo. Povos indígenas**. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/>>. Acesso em: 17 de out. 2018.

_____. Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Informe de la misión a Brasil de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Assembleia Geral da ONU, 08 agosto 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/relatorio-onu-povos-indigenas/relatorio-onu-2016-traduzido-em-esp-pdf.pdf/view>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. **Relatoria da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Relatório sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas do Brasil**. 19 ago. 2008. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2009-country-a-hrc-12-34-add-2-brazil-pt.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. Assembleia Geral da ONU. **Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**. 2009. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/El_deber_de_consulta.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Assembleia Geral da ONU. **Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas**. 2018. Disponível em: <<http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/annual/2018-annual-ga-a-73-176-sp.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

_____. Assembleia Geral da ONU. **Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas**. Resolução aprovada em 22 set. 2014. Disponível em: <http://undocs.org/es/a/res/69/2>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. Fórum permanente para questões indígenas. **Informe acerca do 15º período de sessões**. Nova York, 2016. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2016/43&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones**. 2010. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/15/35>. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. Assembleia Geral da ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** 2011. Disponível em: <<https://undocs.org/es/A/HRC/18/42>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. Comitê de Direitos Humanos. Parecer do Comitê de Direitos Humanos na Comunicação nº 1457/2006 acerca da violação cometida pelo Estado do Peru ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e políticos. 2009. Disponível em: <https://undocs.org/es/CCPR/C/95/D/1457/2006>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Recomendações recebidas pelo Brasil no 2º ciclo da Revisão Periódica Universal.** Realizada em 25 de Maio 2012. Disponível em: http://rpubrasil.org/wp-content/uploads/2016/08/Recomendações-Feitas-ao-Brasil-13ªSessão_FINAL.pdf. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Recomendações feitas ao Brasil no 3º ciclo da Revisão Periódica Universal.** Realizada de 1-12 maio de 2017. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/05/A_HRC_WG.6_27_L.9_Brazil.pdf. Acesso em: 25 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 09 de out. 2018.

_____. **Departamento de Direito Internacional.** Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_actividades_ejecutadas.asp. Acesso em: 09/10/2018.

_____. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/como-acceder-al-sistema-interamericano/denuncias-consultas>. Acesso em: 10 de out. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Compendium of Court Decisions.** Disponível em: <http://compendium.itcilo.org/es/sentencias-por-tema?subject=11&save=búsqueda>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. **Normas internacionais do trabalho.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>> acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Aplicación y promoción de las normas – Sistema de control de las normas de la oit.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--es/index.htm>>. Acesso em 18 set. 2018.

_____. **Procedimientos para la celebración de consultas con los pueblos indígenas – Experiencias de Noruega.** Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_534669.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **Pueblos indígenas y Tribales – Fuentes de información OIT.** (Documento em actualización permanente). Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Biblioteca Regional, Série: Bibliografías temáticas digitales OIT, nº 12. 1ª Ed. Dezembro de 2106. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_538904.pdf. Acesso em 18 set. 2018.

_____. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Disponível em: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/304/GB.304_14_7_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Informe del Comité constituido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Perú del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). Disponível em: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/313/GB.313_INS_12_5_span.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Informe del Comité constituido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Perú del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COM_PLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507207.es. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Informe del Comité constituido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Argentina del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Unión de Trabajadores de la educación de Rio Negro. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104083.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabadores (CUT). Disponível em: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/721-2001-colombia-reclamacion-c169-decreto1320.html> Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la

Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS). Disponível em: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/oitinformes/reclamaciones169/722-2001-colombia-reclamacion-c169-caso-urra.html>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. **Derecho de los pueblos indígenas y tribales a um desarrollo incluyente y sostenible**. Oficina internacional del trabajo. Consejo de Administración. Sección de formulación de políticas. Ginebra, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_412808.pdf. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. **Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010**. Ginebra: OIT, 2010. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Departamento de Normas Internacionais do trabalho. Programa para promover el Convenio nº. 169 de la OIT (PRO 169). **La Aplicación del Convenio nº. 169 por Tribunales nacionales e internacionales em América Latina – Uma Compilación de casos**. 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf. Acesso em: 25 de set. 2018.

_____. **Manual de aplicação – Convenção 169 OIT**. Ginebra: Oficina Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf. Acesso em: 27 nov. 2018.

OXFAM BRASIL. **Não é Não. O Estado do Consentimento Livre, Prévio e Informado nas políticas corporativas das multinacionais brasileiras**. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/publicacoes/informe_ao_e_ao.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2019.

OXFAM INTERNACIONAL. **Índice de consentimiento de las comunidades 2015**. Disponível em: <https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-es_0.pdf>. Acesso em: 14 março de 2019.

OXFAM MEXICO. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado**. México, 2018. Disponível em: <http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_consulta_y_cpli_mexico_final_web.pdf>. Acesso em 18 maio de 2019.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana: Do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. Finatec, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Proposta de Diretrizes para a Regulamentação dos Procedimentos de Consulta Livre, Prévia e Informada aos Povos Indígenas no Brasil.** 2011. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/Consulta-livre-previa-informada-boletim-1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. **Consulta prévia e protocolos de consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. **Protocolos de Consulta Prévia em pauta na ONU.** Notícia de 09 de julho de 2018. Disponível em: <https://rca.org.br/2018/07/protocolos-de-consulta-previa-em-pauta-na-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. **RCA participa de oficina internacional sobre protocolos indígenas de consulta prévia promovida pela ONU.** Notícia de 08 de fev. 2019. Disponível em: <https://rca.org.br/2019/02/rca-participa-de-oficina-internacional-sobre-protocolos-indigenas-de-consulta-previa-promovida-pela-onu/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU.** 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. **Tabela de recomendações da ONU sobre consulta.** Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Recomendações.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Jurisprudência Nacional e internacional sobre consultas.** Disponível em: <<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Jurisprudência.pdf> >. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Sobre a RCA.** Disponível em: <https://rca.org.br/sobre-a-rca/>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. **Orientações práticas para a realização de processos de consulta livre, prévia e informada com base em padrões internacionais de direitos humanos.** Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-Orientações-práticas-para-comsulta.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.

ROLLA, Alicia; RICARDO, Fany. **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira 2013.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2013. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/mineracao2013_v6.pdf >. Acesso em: 14 maio 2019.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.** São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos. **Apontamentos sobre o direito indigenista.** Curitiba: Juruá editora, 2006.

SCOTTI, Guilherme. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo – Uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: CARVALHO NETTO, Menelick de. UNB - Brasília, 2011. 155 páginas

_____. **Direito e eticidade: O universalismo dos direitos fundamentais como garantia necessária à reflexividade ética**. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, 2007. Pág. 5781-5795.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: O pluralismo jurídico em diálogo didático com os legisladores. *In: Revista de Direito da Universidade de Brasília*. Brasília, 2014. Pág. 65-92.

_____. Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana*, vol.12 no.1 Rio de Janeiro: 2006.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. A capacidade civil indígena. *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*. Vol. 8. nº 28. Jul/Set. 2014. Pag. 223.

_____. **O Direito Penal e o Índio: Desafios históricos sob a nova perspectiva constitucional**. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1. Alagoas: 2015. Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais. Pag. 69-85.

_____. **A cidadania Indígena: Ampliação e democratização na Constituição brasileira de 1988**. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Ano 10, nº34, Jan/Jun. 2016. Belo Horizonte: Editora Fórum. Pág. 177-199.

_____. **O direito de consulta aos povos indígenas à luz da teoria geral dos direitos fundamentais**. Revista Direito Público – IDP. Porto Alegre, 2016. Vol. 13, nº 70, pág. 09-33.

_____. **A Teoria da Bondade Natural e a Regulação da Questão Indígena no Brasil**. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília, 2016. Vol. 2. Pág. 105-139. Nº 2.

SILVA, Julianne Holder da Câmara; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. **Entre Tupã e o Leviatã: O transconstitucionalismo e as Ordens Locais indígenas**. REJUR – Revista jurídica da UFERSA. Mossoró, vol. 1 nº 1, Jan-jul. 2017. Pág. 165-187.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua – Experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: WARAT, Luiz Alberto. UNB - Brasília, 2008. 338 páginas.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

_____. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 74-112.

_____. **O direito envergonhado** – o direito e os índios no Brasil. Revista IIDH, vol 15. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1990.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Pág. 427-461.

_____. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Contexto internacional, jan./jun. 2001. Vol. 23. Pág. 7-34.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 19 março 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 março 2019.

TÁVORA, F.L. *et al.* **Comentários à Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (Texto para Discussão no 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>. Acesso em 15 maio 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>. Acesso em: 19 março 2019.

UNESCO. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos Indígenas: Perguntas e Respostas**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001627/162708POR.pdf>>. Acesso em 29 junho 2015.

VAZ, Antenor. **Povos indígenas isolados e de recente contato no Brasil – Políticas, Direitos e Problemáticas**. Brasília: 2013. Disponível em: <http://wrm.org.uy/pt/files/2013/09/Povos_Indigenas_Isolados_e_de_Recente_Contato_no_Brasil.pdf>. Acesso, em: 17 março 2016.

Este documento foi elaborado a partir de uma solicitação do Comitê Indígena Internacional para a Proteção dos Povos em Isolamento e Contato Inicial da Amazônia, Gran Chaco e Região Oriental do Paraguai (CIPIACI), composta por 13 organizações indígenas de seis países da América do Sul, que se uniram para articular e coordenar iniciativas e esforços para proteger esses povos. O objetivo deste documento é oferecer informações relevantes e atualizadas sobre a problemática dos povos indígenas isolados e de recente contato no Brasil.

VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. Universidade de Brasília – UNB. Tese de doutoramento apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as américas, com o objetivo de obter o título de Doutor. Brasília, 2006. Orientador: RIBEIRO, Gustavo Lins.

YAMADA, Erika M.; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; GARZÓN, Biviany Rojas. **Protocolos autônomos de consulta e consentimento: Guia de orientações**. Rede de Cooperação Amazônica (RCA): São Paulo, 2019. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2019/06/2019-Guia-de-Protocolos-RCA-versão-web.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Alfa-Omega.