



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito / Relações Internacionais

GABRIEL DE OLIVEIRA BORBA

**O CONSENTIMENTO PRÉVIO COMO OBJETIVO DE CONSULTAR OS POVOS
TRADICIONAIS**

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL DE OLIVEIRA BORBA

**O CONSENTIMENTO PRÉVIO COMO OBJETIVO DE CONSULTAR OS POVOS
TRADICIONAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito / Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Prof. PhD. Nitish Monebhurrn

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL DE OLIVEIRA BORBA

**O CONSENTIMENTO PRÉVIO COMO OBJETIVO DE CONSULTAR OS POVOS
TRADICIONAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito / Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. PhD. Nitish Monebhurrin

BRASÍLIA, 16 06 2020

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Avaliador

O Consentimento prévio como objetivo de consultar os povos tradicionais

Gabriel de Oliveira Borba

Resumo: A partir da análise de jurisprudências brasileiras de casos referentes aos povos tradicionais. O artigo científico tem como pretensão investigar às decisões referente a consulta prévia dos povos indígenas e quilombolas, no que diz respeito à projetos de larga escala em seus territórios. Considerando, principalmente, a participação brasileira em tratados internacionais e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O trabalho visa expandir a definição da consulta prévia ao tentar responder a seguinte indagação: “seria o consentimento prévio o propósito pelo qual se almeja consultar os povos tradicionais?”.

Consequentemente, a problemática do trabalho será respondida indagando sobre os seus possíveis efeitos. Isso quer dizer, tendo em vista que o consentimento prévio ainda é considerado um direito recente, será investigado suas limitações. Se prontificando a responder, se o consentimento prévio seria uma forma pela qual os povos tradicionais possam obter o direito ao veto.

Palavras-chave: Povos Tradicionais. Direitos Humanos. Consentimento Prévio. Direito ao Veto. Mineração. Hidrelétrica.

Sumário: Introdução. 1 O reconhecimento da inerência de um consentimento prévio às consultas aos povos tradicionais. 1.1. A limitação do instituto da consulta prévia perante os povos tradicionais. 1.2. O instituto do consentimento prévio como o propósito das consultas aos povos tradicionais. 2 A finitude do consentimento prévio na tentativa de influir nas decisões que afetam os povos tradicionais. 2.1. A finitude do instituto do consentimento prévio em decisões que afetam os povos tradicionais. 2.2. A possibilidade do judiciário se valer do consentimento prévio em decisões que afetam os povos tradicionais. Considerações Finais.

Introdução

No começo de 2020 foi promulgado o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas entre Brasil e Estados Unidos da América, com o intuito em expandir o Centro de Lançamento de Alcântara, no estado do Maranhão. O projeto possibilitaria novas oportunidades tecnológicas, servindo potencialmente como grande impulsionamento econômico para o país. A ampliação da base visa não somente a área aeroespacial, mas também agrega turismo, fomento de novas empresas e até mesmo construção de redes hoteleiras na região¹. Ao mesmo tempo, para que a implementação seja efetiva, pretende-se remover mais de 700 famílias quilombolas que residem na região. Até o momento os quilombolas não foram consultados, e não fizeram parte da deliberação do acordo. Acordo esse que, segundo Nota Técnica do Ministério Público Federal, prevê aos Estados Unidos “a faculdade de decidir se vai prestar, ou não, informações ao governo brasileiro acerca da presença de materiais radioativos ou outras substâncias potencialmente danosas ao meio ambiente ou à saúde humana[...]”².

Outro caso correlatado foi a construção da terceira maior usina hidrelétrica do mundo, Belo Monte, no estado do Pará. A polêmica construção afeta diversos povos indígenas, como o povo Arara da Volta Grande do Xingu, Paquiçamba, povos de Ituna/Itatá e Juruna³. Considerado um projeto de grande impacto, sua realização transformaria a produção energética do país, resultando uma imensa vantagem econômica. Novamente, temos um projeto onde os povos afetados não foram consultados acerca dos possíveis impactos que sua implementação poderia causar. Em curto prazo, os resultados de Belo Monte já se mostram devastadores, havendo inundações e diminuição dos níveis da água, impactando na subsistência dos povos indígenas que ali habitam⁴.

¹ SANTOS, Fernanda Barros dos. A base de Alcântara e os direitos humanos às comunidades quilombolas no Maranhão. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 7, n. 2, p. 61-75, jul./dez. 2019.

² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica nº03/2019-6CCR**. Impactos do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América e da Proposta de Expansão do Centro de Lançamento de Alcântara. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentospublicacoes/publicacoes/notatecnica/2019/nota_tecnica_03_2019_6CCR1.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020.

³ GOMES, Marcel. As veias abertas da Volta Grande do Xingu: Análise dos impactos da mineradora Belo Sun sobre a região afetada por Belo Monte. **Ponto de Debate: Fundação Rosa Luxemburgo**, São Paulo, n. 16, out. 2017, n. 16. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020. P. 4.

⁴ PEZZUTI, Juarez [*et al.*]. Xingu, o rio que pulsa em nós: monitoramento independente para registro de impactos da UHE Belo Monte no território e no modo de vida do povo Juruna (Yudjá) da Volta Grande do Xingu, 1. Ed. **Instituto Socioambiental**, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp->

Podemos visualizar algumas similaridades entre os projetos citados acima. Visto que, ambos são projetos de larga escala, que necessitaram afetar o território de povos tradicionais para viabilizar sua implementação. Não obstante, ambos tiveram seus projetos e suas licenças devidamente assentadas sem que houvesse a consulta aos povos tradicionais. Para explicar a obrigatoriedade da consulta, é basilar definir o termo “povos tradicionais”, e a necessidade de obter suas oitivas. O decreto nº 6040, define como povos tradicionais aqueles que mantêm sua própria forma de organização social, política e cultura diferente do resto da sociedade⁵. As terras ocupadas por esses povos têm uma definição diferente, sendo usadas como uma forma de manutenção de sua ancestralidade como um todo. O ambiente em que habitam são sagrados, reflexos de suas religiões e cultura. O mesmo decreto reconhece os povos indígenas e quilombolas como um exemplo de comunidades tradicionais no território brasileiro. Enfatizando o respeito aos seus territórios, tendo em vista que a própria Constituição Federal determina a posse aos povos indígenas, e a propriedade aos povos quilombolas⁶.

O artigo “a definição jurídica da “comunidade”” publicado na Revista de Direito Internacional do UNICEUB, trouxe um ótimo discurso sobre o termo comunidade, expandindo a sua definição para abarcar vulnerabilidade. Dessarte, define que comunidades tem uma intrínseca relação com o solo e com a propriedade da terra, que advém a partir da historicidade de seus antepassados⁷. A comunidade está inerente a aquele espaço, enfatizando os seus costumes, tradições, organização própria e o direito de se autodeterminar. Daí surge a vulnerabilidade, tendo em vista que esse grupo identitário se encontra constantemente turbado por ameaças a sua plena utilização do espaço territorial. Como foi definido pelo artigo:

“comunidade se define, portanto, como uma coletividade que tem a capacidade jurídica de se autoidentificar, por exemplo, como tribal ou indígena, mas que vive, outrossim, de forma vulnerável por ultradepender,

[content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm). Acesso em: 19 mai. 2020. P. 37; GOMES, Marcel. As veias abertas da Volta Grande do Xingu: Análise dos impactos da mineradora Belo Sun sobre a região afetada por Belo Monte. **Ponto de Debate: Fundação Rosa Luxemburgo**, São Paulo, n. 16, out. 2017, n. 16. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020. P. 4.

⁵ BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2017**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

⁶ Artigo 231 §2º e artigo 68 da ADCT. BRASIL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

⁷ MONEBHURRUN, Nitish [et al.]. A definição jurídica da “comunidade”. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016 p. 443-471.

historicamente, de um determinado território terrestre e dos seus componentes dos quais tira o seu Direito à vida”⁸.

Consequentemente, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho em seu sexto artigo, define o dever de consultar os povos, descritos no texto como indígenas e tribais, em caso de projetos que afetem seus territórios⁹. A convenção foi implementada no Brasil em 2004, refletindo a posição do país na manutenção dos direitos dos povos tradicionais. Mais recentemente, seu decreto foi revogado para que todas as disposições da Organização Internacional do Trabalho sejam posicionadas em uma única normativa, agora no Decreto 10.088¹⁰. Até o momento, nenhuma mudança no texto, ou em seus direitos, foi constatada.

Sendo assim, em virtude dos povos tradicionais terem uma estrutura diferenciada do resto da sociedade, projetos que visem afetar os seus devidos territórios, devem, previamente, passar pelo seu crivo. A inquietação do trabalho surge a partir da não observação, do Estado e empresas, em consultar previamente os povos indígenas e quilombolas em projetos que afetem o seu modo de vida. Onde é possível visualizar a partir da análise de jurisprudências brasileiras de casos como da Hidrelétrica de Belo Monte, da mineradora do Projeto Volta Grande do Xingu, do Projeto Transnordestina e do Terminal Portuário da EMBRAPAS¹¹. Tais projetos

⁸ MONEBHURRUN, Nitish [et al.]. A definição jurídica da “comunidade”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016 p. 443-471.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 08 mar. 2020.

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Sexta turma). Apelação Cível. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Processo civil e Constitucional. Ação Civil Pública. Mineração. Projeto Volta Grande do Xingu de Mineração. Impacto em Terra Indígena [...]. Apelante: Belo Sun Mineração Ltda. e Estado do Pará. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 06 de dezembro de 2017.; BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Quinta turma). Agravo em Instrumento. **0027843-13.2016.4.01.0000/PA**. Instalação de Terminal Portuário às margens do Rio Amazonas, no município de Santarém/PA [...]. Agravante: EMBRAPAS- Empresa Brasileira de Portos de Santarém. Agravado: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Desembargador Souza Prudente. Brasília, 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=002784313.2016.4.01.0000>. Acesso em: 23 de março 2020.; BRASIL. Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato. Ação Civil Pública. **0001635-08.2016.4.01.4004**. processual civil e ambiental. direito das minorias. comunidades quilombolas de contente e barro vermelho. convenção oit nº 169 [...]. Autor: MPF. Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Transnordestina Logística S/A. – TLSA. Juiz Federal: Pablo Baldvieso. São Raimundo Nonato, 23 de maio de 2018.; BRASIL. Tribunal Região da Primeira Região (Quinta Turma). Embargos de Declaração na Apelação Cível. **2006.39.03.000711-8/PA**. I – Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma [...]. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRAS, e outros. Brasília, 13 de agosto de 2012. Disponível: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

colaboram para a vulnerabilidades das comunidades afetadas, haja vista não somente a constante turbação de conceder projetos em seus territórios, mas também a falta da consulta prévia aos seus povos. Sem que haja uma opinião daqueles que se encontram em constante turbação, o projeto em si será construído em torpeza à vulnerabilidade das comunidades.

A partir da análise dos casos citados no parágrafo acima, o trabalho, ao referir aos povos tradicionais, irá se ater apenas aos povos indígenas e quilombolas. Atentando pelo fato de serem as comunidades mais afetadas por projetos de larga escala. Demonstrando que, os seus direitos de serem devidamente consultados não está sendo efetivo, ao verificar que as licenças dos projetos foram concedidas sem a sua anuência. Por conseguinte, os povos quilombolas e indígenas são as comunidades contempladas pela Constituição Federal ao dispor sobre o direito de permanecer em seus devidos territórios¹². Os casos de consulta prévia que chegam até o judiciário brasileiro transitam sobre a suspensão, ou continuação, das licenças expedidas pelo Estado. Devendo ressaltar que, o Estado é responsável por consultas aos povos tradicionais, necessitando ser obtida pelos seus agentes, em um processo de boa-fé, prévio e informado¹³.

Por sua vez, a consulta prévia seria o mecanismo existente para assegurar que os povos afetados tenham a prerrogativa de decidir sobre os seus respectivos futuros, de forma justa e democrática. Sendo reconhecido como princípio geral do Direito Internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador¹⁴.

Consequentemente, o trabalho começa analisando os seguintes casos do judiciário brasileiro: o projeto Volta Grande do Xingu e o Terminal Portuário da EMBRAPs e o projeto Transnordestina. Todos derivados de projeto de larga escala (mineração, instalação portuárias, construção ferroviária) que foram implementados em terras indígenas e quilombolas¹⁵.

¹² Artigo 231 §2º e artigo 68 da ADCT. BRASIL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

¹³ BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 08 de mar. 2020.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Para. 164.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Sexta turma). Apelação Cível. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Processo civil e Constitucional. Ação Civil Pública. Mineração. Projeto Volta Grande do Xingu de Mineração. Impacto em Terra Indígena [...]. Apelante: Belo Sun Mineração Ltda. e Estado do Pará. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargado Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 06 de

Compreende-se que, o Estado e as empresas que irão participar da implementação do projeto, se encontram omissos à primordialidade em consultar os povos afetados. Por sua vez, os magistrados/desembargadores procedem pela necessidade de consultar previamente, utilizando como base jurídica a Convenção 169 da OIT. Destarte, partindo de um pressuposto que não existe uma discrepância no judiciário brasileiro acerca da premissa de consultar previamente, o trabalho em questão irá se limitar aos casos jurisprudenciais onde a consulta prévia foi reconhecida em projetos de larga escala.

Em seguida, pretende-se partir da seguinte problemática: “Da consulta prévia, enseja o consentimento dos povos tradicionais?”. Como consentimento prévio entende-se como a indispensabilidade de auferir a aceitação dos povos que seriam afetados, requerendo chegar em um acordo. Tal problemática é crucial de ser respondida, tendo em vista que a consulta prévia, mesmo já pré-estabelecida, tanto no ramo internacional quando no nacional, aparentam não ser suficiente para assegurar os direitos dos povos tradicionais.

Respondendo à problemática, a consulta prévia enseja o consentimento dos povos tradicionais, conferindo-lhes um possível poder de veto, em outras palavras, poder de barrar o avanço do projeto. Para responder a problemática proposta, foi utilizando primariamente, tratados internacionais, leis, jurisprudências nacionais e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para colaborar com o tema também foram utilizadas resoluções do Conselho Nacional de Direitos Humanos, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Fazendo um estudo jurisprudencial dos casos seguintes casos do judiciário brasileiro: projeto Volta Grande do Xingu, Terminal Portuário da EMBRAPAS e o projeto Transnordestina.

Para vislumbrar as conclusões obtidas, o trabalho será dividido em dois capítulos, tendo em vista que o consentimento prévio nunca foi auferido pela justiça brasileira. Analisando primeiramente a posição brasileira sobre a consulta prévia, demonstrando que um

dezembro de 2017.; BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Quinta turma). Agravo em Instrumento. **0027843-13.2016.4.01.0000/PA**. Instalação de Terminal Portuário às margens do Rio Amazonas, no município de Santarém/PA [...]. Agravante: EMBRAPAS- Empresa Brasileira de Portos de Santarém. Agravado: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Desembargador Souza Prudente. Brasília, 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=002784313.2016.4.01.0000>. Acesso em: 23 de março 2020.; BRASIL. Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato. Ação Civil Pública. **0001635-08.2016.4.01.4004**. processual civil e ambiental. direito das minorias. comunidades quilombolas de contente e barro vermelho. convenção oit nº 169 [...]. Autor: MPF. Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Transnordestina Logística S/A. – TLSA. Juiz Federal: Pablo Baldivieso. São Raimundo Nonato, 23 de maio de 2018.

consentimento prévio seria a opção correta para assegurar a participação tanto dos povos indígenas quanto quilombolas acerca de empreendimento que os afetem. Em seguida o trabalho propõe investigar ao adentrar na possível finitude do consentimento prévio em influir sobre as decisões que afetam os povos tradicionais. Constatando a possibilidade de exigir que o consentimento tenha o efeito de barrar projetos rejeitados pelas comunidades tradicionais. Em resumo, o trabalho busca contestar a posição atual acerca da consulta prévia, expondo que um consentimento prévio seria o mecanismo pelo qual povos indígenas e quilombolas pudessem influenciar na decisão de projetos que lhe afetem.

1. O reconhecimento da inerência de um consentimento prévio às consultas aos povos tradicionais

O primeiro capítulo tem por objetivo investigar a consulta prévia. Partindo das jurisprudências julgadas pela justiça brasileira se faz um recorte acerca da definição dada pelo judiciário brasileiro, com o intuito de descobrir o real significado do instituto. Consequentemente, o primeiro capítulo recai sobre a imprescindibilidade de se auferir um consentimento prévio nas consultas aos povos tradicionais. Dessarte, o instituto da consulta prévia tem como objetivo resguardar os direitos dos povos tradicionais em situações que lhe afetem, mas verificar que existe uma insuficiência no modo pela qual a consulta vem sendo ditada na justiça brasileira.

Para sustentar o primeiro capítulo do trabalho, será basilar dividir-se em dois subtópicos. O primeiro dedicado aos julgados brasileiros acerca de projetos que acarretem grandes prejuízos para comunidades indígenas e quilombolas. Fazendo um aparato de projetos de mineração, construção portuária e entre outros. Extraíndo a concepção de consulta prévia, e a falta de um mecanismo jurídico que consente sobre consentimento prévio.

O segundo subtópico surge ao expandir a conceito de consulta prévia, demonstrando um aperfeiçoamento advindo de tratados internacionais e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Demonstrando assim, uma solução para as consultas realizadas apenas como um mero procedimento. Em outras palavras, mostra-se que as consultas prévias têm como real objetivo chegar em um consentimento entre as partes. Em resumo, o primeiro capítulo define a inerência de se reconhecer o consentimento prévio como o propósito das consultas prévias.

1.1. A limitação do instituto da consulta prévia perante os povos tradicionais

O instituto da consulta prévia adentrou no Brasil a partir da Convenção 169 da OIT, promulgado pelo então Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, em 2004 pelo decreto nº 5.051. Seu texto foi revogado após a instituição de um novo decreto em 5 de novembro de 2019, que entrou em vigor no último dia 6 de maio de 2020¹⁶. Por ora, não houve

¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

alterações em sua redação, apenas sedimentando todas as convenções da Organização Internacional do Trabalho em apenas um decreto¹⁷. O texto tem como pretensão codificar os direitos dos povos tidos como indígenas e tribais, adentrando em temas como direitos humanos e preservação cultural. A consulta prévia aparece no artigo 6º com o seguinte texto: “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”¹⁸.

Sua confirmação aparece até mesmo na Resolução nº 5, de 12 de março de 2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, como uma das diretrizes para assegurar os direitos humanos dos povos diante de atuações empresariais¹⁹. Demonstrando assim, ser indispensável na manutenção dos direitos dos povos tradicionais. Logo, entende-se que uma consulta seria uma forma democrática de discutir acerca de uma situação que afeta os direitos dos povos tradicionais, havendo obrigatoriedade em perguntar a sua posição acerca de determinado projeto²⁰.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Convenção 169 da OIT, exprimem uma visão que abandona a questão integracionista²¹. Reconhecendo os direitos dos povos tradicionais em continuar em suas devidas terras, assegurando-lhes o direito de exigir que seu modo de vida permaneça o mesmo, independentemente se for contrário aos ditames da

¹⁷ “As Convenções anexas a este Decreto serão executadas e cumpridas integralmente em seus termos.” Em: BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.

²⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas**. San José: IIDH, 2016, p. 14; GLASS, Verena (org). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. P. 12

²¹ Mesmo com tal evolução, infelizmente, legislações como o Estatuto do Índio de 1973 ainda pregam em seus artigos uma vertente integracionista. Isso quer dizer, não reconhece a plenitude dos direitos dos povos tradicionais, sempre mantendo uma perspectiva de integração desses povos aos demais. Abandonando a preservação étnica e cultural. SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil**. 2015. 242 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015. P. 32.

sociedade²². Ou seja, existe uma proteção do *status quo*, almejando assegurar sua devida participação social. A consulta prévia então, foi um instituto criado para assegurar os direitos dos povos tradicionais, postulando a participação de tais indivíduos nas decisões estatais²³. Por ora, para que possamos entender melhor tal instituto, e como se reverbera no mundo jurídico, é necessário adentrarmos em alguns exemplos de consulta prévia que chegaram até o judiciário brasileiro. E em seguida, discutir onde o problema jurídico recai nessas decisões brasileiras.

O Projeto Volta Grande do Xingu feito pela Belo Sun Mineração LTDA situado no estado do Pará, tem como objetivo criar a maior mina de ouro do país, afetando as terras indígenas de Arara da Volta Grande do Xingu e de Paquiçamba²⁴. O projeto em questão também iria atingir povos indígenas isolados, que se encontram na Terra Indígena Ituna/Itatá.

Em 2017, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região julgou a apelação cível referente ao caso que suspendeu o licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande. Na primeira instância, o magistrado da Subseção Judiciária de Altamira suspendeu o licenciamento ambiental do projeto, e anulou a licença prévia²⁵, decidindo de acordo com o que foi pedido pelo Ministério Público Federal. O MPF requeria a suspensão do licenciamento ambiental, até que fossem apresentados os estudos sobre o impacto da obra e o Estudo de Componente Indígena, ressaltando os direitos dos povos afetados no que tange à Convenção 169 da OIT. A

²² GLASS, Verena (org). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. P. 21.; BRASL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020; BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

²³ BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014. P. 204.

²⁴ GOMES, Marcel. As veias abertas da Volta Grande do Xingu: Análise dos impactos da mineradora Belo Sun sobre a região afetada por Belo Monte. **Ponto de Debate: Fundação Rosa Luxemburgo**, São Paulo, n. 16, out. 2017, n. 16. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 02 abr 2020. P. 4.

²⁵ O Magistrado consentiu com o Ministério Público Federal entendendo que a Licença prévia só pode ser emitida após todos os estudos sejam viabilizados, para que se possa entender o impacto da obra. Além disso, uma licença previa emitida antes da consulta prévia iria inviabilizar qualquer participação dos povos atingidos no processo. BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau, Subseção Judiciária de Altamira. Ação Civil Pública. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Estado do Pará e Belo Sun Mineração Ltda. Juiz Federal: Claudio Henrique Fonseca de Pina. Altamira/PA, 17 de junho de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=000250570.2013.4.01.3903&secao=ATM>. Acesso em: 9 mar. 2020.

decisão de primeira instância, julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal, não mencionando qualquer questão sobre a consulta prévia aos povos afetados²⁶.

A apelação julgada pelo TRF-1, por sua vez, reiterou a decisão, condicionando a validade da licença do projeto à não somente ao Estudo de Componente Indígena, mas também à consulta prévia de acordo com a Convenção 169 da OIT²⁷. A turma que julgou o caso também afastou a anulação da licença prévia decidida em primeira instância, reformando assim a sentença. Eis um projeto que foi devidamente planejado e licenciado sem haver consultado devidamente à tribo indígena que seria afetada. Podendo identificar que o direito à consulta prévia já se encontra inobservante desde o princípio. Note que, a consulta deverá ser obtida antes de qualquer decisão, justamente para que se possa rever, por sua vez, o projeto e o seu impacto. O judiciário ao determinar a suspensão das licenças, ao invés de uma anulação, pressupõe que poderá reverter a situação quando os povos afetados forem consultados. Todo o contexto, tanto dos fatos quanto da posição do judiciário, não recai apenas sobre essa decisão. Podendo observar a tendência em suspender licenças para obter a consulta dos povos afetados em outras jurisprudências que lidam com projetos de larga escala.

Outro caso que merece ser mencionado diz respeito à construção do Terminal Portuário da EMBRAPAS no município de Santarém/PA, que tem como ambição escoar os grãos que são produzidos na região. Permitindo, anualmente, uma movimentação de quase 5 milhões de toneladas em grãos de soja. A situação em questão chegou até o Tribunal Regional Federal da Primeira Região após a interposição de um agravo de instrumento perante uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Pará em primeira instância²⁸. Ao todo, o projeto iria afetar, diretamente e indiretamente,

²⁶ BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau, Subseção Judiciária de Altamira. Ação Civil Pública. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Estado do Pará e Belo Sun Mineração Ltda. Juiz Federal: Claudio Henrique Fonseca de Pina. Altamira/PA, 17 de junho de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=000250570.2013.4.01.3903&secao=ATM>. Acesso em: 9 mar. 2020.

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Sexta turma). Apelação Cível. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Processo civil e Constitucional. Ação Civil Pública. Mineração. Projeto Volta Grande do Xingu de Mineração. Impacto em Terra Indígena [...]. Apelante: Belo Sun Mineração Ltda. e Estado do Pará. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 06 de dezembro de 2017.

²⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Quinta turma). Agravo em Instrumento. **0027843-13.2016.4.01.0000/PA**. Instalação de Terminal Portuário às margens do Rio Amazonas, no município de Santarém/PA [...]. Agravante: EMBRAPAS- Empresa Brasileira de Portos de Santarém. Agravado: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Desembargador Souza Prudente. Brasília, 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=0027843-13.2016.4.01.0000>. Acesso em: 23 de março 2020.

comunidades quilombolas que habitam a região (Arapemã, Saracura, Bom Jardim, Murumurutuba, Pérola do Maicá e Maria Valentina). A quinta turma do tribunal, em 2017, auferiu a necessidade de haver consulta prévia aos povos que se encontram perto da área pretendida, para que se evite danos futuros. Sendo assim, a EBRAPS - Empresa Brasileira de Portos de Santarém teve o seu licenciamento suspenso por haver irregularidades no empreendimento.

Os projetos descritos acima, como exemplo, não são aleatórios. Denotam empreendimentos de alta escala, isso quer dizer, projetos que iriam modificar o ambiente em sua volta. Tendo grande impacto tanto no âmbito ambiental quanto socioambiental, afetando respectivamente povos indígenas e quilombolas que habitam a região. Ambos os casos mencionados acima não são uma exceção, ou um caso isolado, o judiciário brasileiro tende a decidir nos mesmos moldes, em praticamente toda problemática onde recai uma necessidade de consultar previamente aqueles indivíduos que serão atingidos por um projeto. Casos onde se discute a licença de um projeto que está tentando ser viabilizado são bastante comuns no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, postulando sempre a indispensabilidade de consultar as comunidades afetadas para revogar ou conceder o licenciamento do projeto. A problemática dessas decisões recai justamente no fato de nenhuma delas girar em torno do mérito da consulta.

Ao não se discutir o mérito da consulta, seus resultados podem tomar formas diferentes daquelas pretendidas. A consulta prévia aparenta ser interpretada como “algo que acaba por si só”²⁹, isso quer dizer, como um mero procedimento para que se possa progredir com o projeto. Uma espécie de condição para que o licenciamento possa ser auferido, como foi descrito na decisão do Terminal Portuário da EMBRAPS no município de Santarém/PA. Em outras palavras, a consulta prévia, como descrita pelo Instituto Interamericano de Derechos Humanos, aparenta ser um processo por pura formalidade, isso quer dizer, uma condição, para que as

²⁹ “A consulta prévia não é um fim em si mesma, não se erige em mera formalidade ou etapa de licenciamento a ser vencida, mas representa verdadeiro instrumento para o processo de tomada de decisões [...]”. Em: BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a%20informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar 2020. P. 36.

empresas consigam ter a concessão necessária para explorar economicamente um determinado local³⁰.

Por si só, a obrigação de consultar, não ensejaria a pretensão de um acordo. Podendo ser descrito apenas como um mero procedimento diante de uma pretensão maior³¹, tendo em vista que a obrigação de consultar almeja “perguntar, adequada e respeitosamente [...] sua posição sobre decisões administrativas e legislativas capazes de afetar suas vidas e de seus direitos”³². Influenciando assim, a partir da oitiva colhida, os tomadores de decisões acerca do projeto pretendido³³.

Por sua vez, se o processo, no qual as comunidades tradicionais possam postular os seus direitos acerca de intervenções de terceiros, almeja apenas perguntar em um processo proforma, existe uma discrepância no instituto. A Rede de Cooperação Amazônica (RCA), que visa integrar as comunidades indígenas, fomenta que:

“[...] quando a consulta é realizada como mero “*check list*”, sem observar seu devido escopo de respeito à diversidade cultural por meio da proteção da autonomia dos povos indígenas ou sem garantir qualquer grau de influência na tomada de decisão governamental verifica-se que o Estado termina por apenas legitimar ações ou condutas abusivas contra os direitos de povos indígenas e tribais.”³⁴

Uma consulta prévia sem uma certa influência no produto final, como explicado acima, não passa de uma mera formalidade, que não irá garantir os reais direitos de uma comunidade. Desta forma, o instituto da consulta prévia, por si só, demonstra uma limitação, pois uma mera oitiva não carrega o poder necessário para influenciar uma decisão. Com a consulta prévia feita de forma limitada, todo o processo se tornaria inviável, pois, mais facilmente, projetos e empreendimentos poderão tomar forma dentro das respectivas terras dos povos tradicionais, sem que esses tivessem qualquer influência nas decisões tomadas.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas**. San José: IIDH, 2016, p. 88

³¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas**. San José: IIDH, 2016, p. 14

³² GLASS, Verena (org). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. P.12.

³³ BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014. P. 205.

³⁴ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades Tradicionais**. São Paulo :Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2016. P. 47.

No livro “Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação”, o estudo dos autores pode inferir que existe uma pretensão do Estado em conduzir as consultas prévias como apenas um procedimento padrão. Não dando oportunidade para que as comunidades deliberem efetivamente e consigam formar uma opinião que vincule ao final. Enfatiza também, que, muitas das vezes, tais projetos já se encontram devidamente licenciados e acabados, diminuindo ainda mais o direito das comunidades de serem efetivamente escutadas³⁵. Com tais complicações, o instituto se torna ineficaz, diante da sua real pretensão.

Para observarmos que a limitação da consulta prévia a apenas perguntar não se torna eficaz, devemos retomar para o projeto de Volta Grande do Xingu, onde o seu impacto resultou em diversas brechas aos direitos das comunidades que foram afetadas. A implementação do projeto Volta Grande do Xingu visa, em doze anos de operação, extrair mais de 108 toneladas de ouro, sendo instalado na margem do Rio Xingu³⁶. Em nota técnica realizada pela empresa, ficou registrado que o projeto iria impactar tanto questões sociais, quanto questões ambientais³⁷, provando que, mesmo estando a quilômetros do empreendimento, haverá consequências para as comunidades indígenas que habitam a região³⁸.

Mesmo com o TRF-1 assentindo pela necessidade de consultar previamente as comunidades afetadas, a problemática está longe de ser resolvida. O Conselho Nacional de Direitos Humanos, constatou compras ilegais de terrenos na região pela Belo Sun Mining Corp., além de alguns indivíduos estarem sendo deslocadas, com o pretexto de ser um “contrato de

³⁵ GLASS, Verena (org). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. P. 79.

³⁶ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a%20informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar. 2020. P. 24.

³⁷ “alteração dos usos do solo, a pressão sobre infraestrutura, incremento do fluxo migratório e impactos sobre patrimônio arqueológico” Em: BRASIL. Belo Sun Mineração LTDA. Projeto Volta Grande do Xingu: Nota técnica de esclarecimento das principais questões abordadas na audiência pública de Senador José Porfírio (nº 2BSML001-TR-0000057). Senador José Porfírio: Belo Sun Mineração LTDA. 2012. Disponível em: [https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG(1).pdf). Acesso em: 23 mar. 2020. P. 37.

³⁸ BRASIL. Belo Sun Mineração LTDA. Projeto Volta Grande do Xingu: Nota técnica de esclarecimento das principais questões abordadas na audiência pública de Senador José Porfírio (nº 2BSML001-TR-0000057). Senador José Porfírio: Belo Sun Mineração LTDA. 2012. Disponível em: [https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG(1).pdf). Acesso em: 23 mar. 2020. P. 37.

compra e venda comum entre particulares”³⁹. A violação aos direitos das comunidades engrandece ainda mais quando percebemos que a população da região também está sendo atingida por outra construção, a UHE Belo Monte⁴⁰. Projeto que, por si só já é bastante problemático, não sendo necessário adentrar em seus méritos⁴¹.

Tanto Belo Monte quanto o empreendimento da Belo Sun, iriam causar mudanças socioambientais para os povos indígenas da região⁴². Logo, a identidade dessas comunidades está fadada ao desaparecimento, tendo em vista o impacto que será causado no Rio Xingu e nos biomas que lhe cercam. Afetando a subsistência das comunidades. Outro aspecto diz respeito às mudanças sociais, como “aumento nos índices de violência, violações do direito à moradia adequada e até mesmo tráfico de seres humanos”⁴³ já constatados desde a construção de Belo Monte. Os projetos também fizeram com que o grupo Conectas de Direitos Humanos, denuncia-

³⁹ O mesmo Conselho, na resolução nº5, de 12 de março de 2020, determinou que as empresas deveriam respeitar os direitos sob a terra e o direito à autodeterminação. Mostrando a ilegalidade em comprar as terras dos povos que seriam afetados pelo empreendimento. BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/acessoa%20informacao/participacaosocial/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar 2020. P. 24; BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁴⁰ “O licenciamento inicial do projeto, se encontra na mesma zona de impacto que a UHE Belo Monte” Em: BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/acessoa%20informacao/participacaosocial/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar 2020.

⁴¹ A questão acerca de Belo Monte já foi decidida pelo judiciário, dando anuência a necessidade de consultar os povos indígenas que habitam a região. BRASIL. Tribunal Região da Primeira Região (Quinta Turma). Embargos de Declaração na Apelação Cível. **2006.39.03.000711-8/PA**. I – Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma [...]. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRAS, e outros. Brasília, 13 de agosto de 2012. Disponível: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁴² A dispersão de resíduos tóxicos, aumento da população local, alagamento e o escoamento das produções pelo rio Xingu, seriam apenas algumas evidências que ambos os projetos mudariam a forma socioambiental da região. Afetando tanto o meio ambiente, quanto as populações indígenas. Em: BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/acessoa%20informacao/participacaosocial/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar. 2020. P. 26-33.

⁴³ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Apelo Urgente: hostilidades, intimidações e ameaças de morte a defensoras e defensores de direitos humanos e ambientais na Amazônia Brasileira em retaliação por sua oposição à mineradora Belo Sun**. São Paulo, abril de 2018. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/Publico-Amea%C3%A7a-a-Defensores-e-Defensoras-Xingu-Vivo-e-Cooperativa-dos-Garimpeiros.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020. P. 12

se as hostilidades que os defensores de direitos humanos estariam sofrendo ao se oporem ao projeto⁴⁴.

Com tais evidências, uma mera consulta por parte do Estado não seria suficiente para dirimir as consequências causadas por dois projetos que almejam um grande impacto na região. A consulta prévia, por sua vez, se tratada como apenas uma formalidade do Estado para prosseguir com o licenciamento, acarretaria um grande prejuízo aos direitos humanos daqueles que serão afetados. Devendo representar um instituto pelo qual se possa tomar uma decisão acerca do projeto pretendido⁴⁵.

Fora constatado que os povos dessa região não foram devidamente consultados, não obtendo seus devidos consentimentos. Não podendo participar da tomada das decisões⁴⁶. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas postularam que o processo de consulta não foi executado da forma adequada, devendo ser cumprida de acordo com a Convenção 169 da OIT, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁷. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, por sua vez, expandiu suas determinações, saindo do âmbito apenas da consulta prévia. Estabelecendo que, as consultas deveriam ter como pretensão obter o consentimento dos povos interessados, e não somente fazer uma consulta pro forma⁴⁸. Determinado que uma mera consulta não seria suficiente para assegurar que a posição dos povos afetados fosse refletir na decisão sobre a procedência, ou não, de um projeto de alta magnitude.

⁴⁴ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Apelo Urgente: hostilidades, intimidações e ameaças de morte a defensoras e defensores de direitos humanos e ambientais na Amazônia Brasileira em retaliação por sua oposição à mineradora Belo Sun. São Paulo, abril de 2018.** Disponível em: <https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/Publico-Amea%C3%A7a-a-Defensores-e-Defensoras-Xingu-Vivo-e-Cooperativa-dos-Garimpeiros.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020. P. 12

⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a%20informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar 2020. P. 36.

⁴⁶ CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1).** Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020. P.11.

⁴⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medida Cautelar – MC 382/10 - Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil.** Washington, abril de 2011. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em 23 mar 2020; CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1).** Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020. P.11.

⁴⁸ CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1).** Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020. P.11.

Infere-se aqui uma posição que será de suma relevância para os outros tópicos que virão abaixo, fomentando a necessidade de obter o consentimento.

Por fim, o instituto da consulta prévia diante do judiciário brasileiro, demonstra uma assimetria⁴⁹ por não conseguir cumprir com os direitos dos povos tradicionais em influenciar nas tomadas de decisões nas quais lhe afetam. Atestar que apenas uma mera consulta resolva problemas como a construção de um porto parece ser irreal. Existindo a iminente premissa de reformular a abordagem atual acerca do instituto.

Fora reportado pelo Conselho de Direitos Humanos que os povos no Brasil estão tendo a sua existência cada dia mais ameaçada por projetos de “grande escala ou de alto impacto”⁵⁰, e que em casos como esse se deveria buscar uma consulta prévia que tivesse como finalidade o consentimento daqueles que serão afetados. Sendo assim, no próximo tópico do capítulo, será discutido não somente a iminência do consentimento prévio, mas como o seu instituto seria o propósito pelo qual se consulta os povos tradicionais.

1.2.O instituto do consentimento prévio como o propósito das consultas aos povos tradicionais

Após analisarmos que existe uma limitação acerca do instituto da consulta prévia, é necessário expandirmos a concepção de que auferir um consentimento prévio seria o propósito das consultas aos povos tradicionais. O judiciário brasileiro nunca auferiu o consentimento prévio em suas definições, mostrando que existe uma inobservância da instituição jurídica em reconhecer esse direito. Conseqüentemente, por estar distante da esfera atual do judiciário brasileiro, é necessário analisarmos alguns mecanismos que demonstram a inerência em requerer o consentimento daqueles povos que seriam afetados pela construção de projetos que afetassem seus territórios.

Primeiramente, retornando à Convenção 169 da OIT, e analisar o mesmo artigo que define a consulta prévia, sendo assim o artigo 6 (2): “as consultas realizadas na aplicação desta

⁴⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas**. San José: IIDH, 2016, p. 88.

⁵⁰ O Conselho definiu como de grande escala ou de grandes impactos projetos como “construção de hidrelétrica e infraestrutura, mineração e instalação de linhas de transmissão”. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1)**. Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020. P.9.

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”⁵¹. A própria redação da Convenção estabelece a inevitabilidade de obter o consentimento da oitiva aos povos que serão afetados pelo empreendimento. Demonstrando que, uma mera consulta, não deveria ter como escopo apenas perguntar, e sim adquirir um consenso entre as partes. Por sua vez, o intuito seria de chegar em um acordo.

Outro mecanismo que postula sobre a necessidade do consentimento prévio é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que em seu artigo 32 determina que os Estados consultem os povos indígenas para que possa obter seu consentimento⁵². Reforçando ainda mais a imprescindibilidade prévia da medida ao determinar que o instituto deverá ser postulado antes de qualquer aprovação que conceda a autorização do projeto no solo da comunidade afetada. Citando casos como projetos de desenvolvimento e exploração mineral ou hídrica⁵³. É perceptível que a declaração foi além do que foi proposto pela convenção 169 da OIT, aprofundando ainda mais no instituto do consentimento prévio.

As discussões acerca do consentimento prévio se acentuaram a partir de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mais precisamente no caso do Povo Saramaka v. Suriname. A Corte criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 33, é descrita por André de Carvalho Ramos, como um “mecanismo coletivo interamericano de apuração de violação de direitos humanos”⁵⁴. Dando legitimidade ativa para indivíduos ajuizarem ações contra um país membro da convenção⁵⁵.

⁵¹ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁵² NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direit_os_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 11 março 2020.

⁵³ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direit_os_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 11 março 2020.

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 197.

⁵⁵ “Os indivíduos dependem da Comissão ou de outro Estado para que os seus reclamos cheguem à corte IDH” em: RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 239.

Nesse caso em específico os representantes do povo Saramaka ajuizaram uma denúncia contra o Estado do Suriname em outubro de 2000, referente não somente à autorização de exploração de minério dentro do território da comunidade tribal em questão, mas também as construções da represa Afobaka na década de 1960, que causaram uma inundação. Em junho de 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou a denúncia à Corte, alegando que o Estado violou a territorialidade do povo Saramaka. Arguiu-se que o Suriname “não adotou medidas efetivas para reconhecer seu direito ao uso e gozo do território que tradicionalmente usam e ocupam”⁵⁶. Falhando em assegurar os seus direitos, e em seguir as recomendações determinadas pela própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em março do mesmo ano. Dentro do julgado, a Corte então decidiu que, em caso de projetos em grande escala, que venham a afetar a comunidade, o Estado deve obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos tradicionais.

O Estado do Suriname, aparentemente, compreendeu a necessidade de se assegurar uma consulta prévia de forma efetiva. Dado que, no caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname, julgado também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2015, o Estado reconheceu a indispensabilidade em fazer um processo que almeje a obtenção de um consentimento prévio. Até a data da sentença, Suriname expôs que estava trabalhando para criar protocolos sobre consentimento prévio, livre e informado, com o intuito de prover um embasamento caso seja necessário consultar uma tribo ou comunidade de povos tradicionais⁵⁷. Expressou que tal instituto é um requerimento advindo de legislações e decisões internacionais, e que se assegura os direitos dos povos afetados por um projeto.

Outras decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos reiteraram a imprescindibilidade de um consentimento prévio, solidificando assim o instituto. Um grande exemplo seria o caso Povo Indígena de Sarayaku vs. Equador, onde o Estado concedeu autorização para que a empresa CGC pudesse explorar petróleo no território da comunidade indígena⁵⁸. Em 2012, a corte decidiu que o Estado, ao garantir o direito à consulta prévia, incluía

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença dia 28 de novembro de 2007. P. 2

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname**. Sentença 25 de novembro de 2015. Para.204-210.

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Para. 73.

o direito ao consentimento. Logo, Equador deveria obter o consentimento do povo Sarayaku acerca das medidas propostas.

Das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que foram citadas acima, pode-se inferir que existe a necessidade de fazer uma consulta que almeje chegar em um consentimento entre as partes. Indo em contramão a forma que as consultas prévias vêm sendo feitas no Brasil, principalmente quando está sendo discutido um projeto que afete os povos tradicionais como o caso de Volta Grande do Xingu e Belo Monte. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já informou sobre a imprescindibilidade em assegurar o consentimento, no relatório de mérito do povo indígena Xucuru⁵⁹. Sendo assim, uma mera pergunta às populações afetadas não asseguraria seus direitos, principalmente o da autodeterminação, definida como o direito dos povos ditarem o seu futuro, preservando o seu modo de vida⁶⁰. Como descrito no artigo 7 da Convenção 169 da OIT, os povos têm o direito de escolher suas prioridades, devendo participar de qualquer projeto que lhe afete.

O consentimento, por sua forma, seria um meio de reafirmar as prerrogativas dos povos tradicionais, tendo em vista a sua indispensabilidade em se amparar de legislações específicas que preservem a sua identidade como povo. Ao analisarmos de uma forma jurídica, isso quer dizer, utilizando tanto a convenção 169 da OIT, a declaração da ONU e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos apontam que existe o dever dos povos tradicionais ter seu consentimento auferido, tendo em vista que lhe assegurariam os direitos humanos, materializando a participação efetiva do povo tradicional que será afetado pelo projeto⁶¹.

Diante de populações tradicionais, que sempre tiveram seus direitos como um ponto secundário do Estado, se a consulta prévia não tivesse em sua essência o consentimento, os seus direitos não estariam sendo plenamente resguardados. Povos como estes se veem em grande

⁵⁹COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório No. 44/15, Caso 12.728. Mérito. Povo indígena Xucuru**. Brasil: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2015, para.78.

⁶⁰ DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. P. 101.

⁶¹ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DIREITOS HUMANOS. **Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, Rodolfo Stavenhagen (UN Doc. E/CN.4/2003/90)**. Genebra, janeiro de 2003. Para. 66; THE COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Ecuador (CERD/C/62/CO/2)**. Genebra junho de 2003. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhspqM7cAoWBySteFOuKcRpLwdixAAIXe62HSyxW1uMYqfAuTu6EG5TW0wKUU209vAB6qrMMIYXcX5mJDHqkIla2r1V69Qag%2fKMkKle96I3hrfT>. Acesso em: 23 de março de 2020.

vulnerabilidade ao se deparar com os planos de grandes estatais, ou multinacionais, que visam os seus territórios. Consequentemente, a consulta já estaria partindo de um ponto fadado ao fracasso, tendo em vista a grande discrepância entre ambos. Dar aos povos uma chance de perguntar acerca de algum projeto não seria suficiente, haja vista a desproporcionalidade ali estabelecida. Até mesmo o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, reconheceu que o Brasil mostrou uma postura incorreta ao não impor consultas que tenham por objetivo chegar em um consentimento⁶².

O ponto em questão recai no fato que, reconhecer a consulta prévia não é o único ponto considerável, sendo necessário pensar em suas consequências e como ele irá proceder e afetar os povos interessados. Tem-se que entender o significado que esse instituto propõe, o processo de consulta, então, é dirigido a obter o consentimento da comunidade afetada. Uma evolução nesse sentido foi descrita acima, nos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao Estado do Suriname. No segundo caso que foi levado até a corte, é possível visualizar um entendimento do país em se preocupar com a intenção da consulta, delineando corretamente o que o consentimento almeja⁶³.

Por fim, partindo do ponto da interpretação da consulta prévia, o próprio texto das convenções e declarações internacionais já vislumbram um consentimento entre as partes. Almejando o consentimento a partir da consulta aos povos tradicionais, sendo a sua pretensão. Ausentando de um polo meramente formal, como uma forma de cumprir uma obrigação, como se encontra sendo feito pelo estado brasileiro, para um instrumento que visa a efetiva participação. Alcançando assim, um consenso a partir de um instituto igualitário. Pode-se entender que desde o começo, o motivo pelo qual existe a consulta é para que se possa chegar em um consentimento, sendo a finalidade do instituto. Sob este panorama, o consentimento dos povos seria a intenção final do Estado ao iniciar o processo de consulta. Por si só toda consulta deve perseguir o objetivo do consentimento.

⁶² CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1)**. Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020. P.11.

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname**. Sentença 25 de novembro de 2015. Para. 204-210.

2. A finitude do consentimento prévio na tentativa de influir nas decisões que afetam os povos tradicionais

Após declarar que o consentimento prévio seria o propósito pelo qual o Estado consulta seus povos, o segundo capítulo almeja discutir o consentimento prévio. Utilizando-se de mecanismos internacionais, como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Levando em consideração que o judiciário brasileiro nunca explorou esse mecanismo que adveio do direito internacional, é imprescindível discutir suas limitações e as formas pela qual os povos tradicionais possam se beneficiar do direito. Por finitude, entende-se como um freio ao instituto, devendo investigar quais seriam suas possíveis barreiras ou insuficiências. Almeja responder se estamos investigando um instrumento que possui poder de veto, ou apenas um instrumento que visa agregar a posição dos povos afetados.

Novamente dividido em dois subtópicos, o primeiro se restringe a identificar possíveis limitações ao consentimento prévio. A dúvida prescinde sobre qual seria o efeito de almejar um consentimento, e qual seria o seu escopo. Levando em consideração tanto o que foi investigado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e por tratados internacionais. Refutando principalmente a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Raposa Serra do Sol que restringe a possibilidade de haver um poder de veto, em situações que afetem os povos tradicionais.

O segundo subtópico fecha o trabalho concluindo os tópicos anteriores. Agora com uma visão mais madura sobre o consentimento prévio e os seus efeitos por parte dos povos indígenas e quilombolas, é imprescindível demonstrar quais seriam os mecanismos que postulam sobre a oitiva. Sendo assim, é analisado quais recursos o judiciário brasileiro poderia fundamentar quando postular sobre um consentimento prévio, principalmente no que tange ao possível poder de veto.

2.1. A finitude do instituto do consentimento prévio em decisões que afetam os povos tradicionais

Depois de algumas inferências acerca do dever da consulta prévia em perseguir um consentimento aos povos tradicionais, é necessário investigar outro aspecto desse instituto. No

âmbito da aplicação do consentimento prévio, mitigaremos a sua presença, isso quer dizer, será postulado um limite. Por mais que o primeiro capítulo tenha se atrelado a explorar a necessidade de um consentimento prévio, ainda é preciso descobrir quais são os seus reais efeitos, e qual é a sua influência em consonância às escolhas do Estado.

Existe uma certa divergência sobre qual seria o limite do consentimento prévio, até que ponto o direito dos povos tradicionais pode ir e interferir nas escolhas do Estado e de suas empresas. No livro redigido pela Escola Superior do Ministério Público da União, chamado “Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais”, por exemplo, usa da autodeterminação para explicar o direito das comunidades tradicionais em ter de influenciar nas decisões que lhe dizem respeito:

“A autodeterminação – máximo controle sobre seus destinos – pressupõe possibilitar que os sujeitos consultados decidam ou influenciem na tomada de decisão. Contraria a Convenção n. 169 qualquer interpretação que restrinja a consulta prévia a um direito meramente informativo.”⁶⁴

No primeiro artigo da Resolução nº 5, de 12 de março de 2020, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, a autodeterminação é citada como sendo de suma importância tanto para empresas quanto para o próprio Estado brasileiro seguir⁶⁵. É dever tanto do Estado quanto da empresa que está implementando o projeto respeitar os povos que ali habitam, e os resultados de eventuais consultas prévias. Todavia, a obrigação de fazer a consulta sempre recaí sobre o Estado, e suas instituições⁶⁶, assegurando que os direitos dos povos sejam respeitados. A empresa por sua vez, também terá que seguir aquilo que foi decidido pelos povos afetados⁶⁷. Sendo assim, a obrigação em assegurar que a consulta prévia seja feita recaí sobre o Estado. O resultado da consulta deverá ser considerado tanto pelo Estado, que irá ou não conceder licença,

⁶⁴ DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. P. 101.

⁶⁵ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.

⁶⁶ GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. P. 12

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020. Art. 6º X.

quanto pela empresa, que pretende explorar aquela localidade. Sempre respeitando a posição dos povos que seriam afetados.

Evidentemente, a resposta não é tão palpável assim, precisando ser feitas algumas inferências. Voltando ao artigo 6º da Convenção 169 da OIT, o texto do tratado explica em seu primeiro parágrafo que a consulta prévia irá ser feita quando houver medidas legislativas ou administrativas que possam afetar as comunidades interessadas. O seu efeito é explicado no parágrafo seguinte do mesmo artigo, quando se deixa claro que as consultas têm como pretensão chegar em um acordo e conseguir o consentimento da comunidade. A dúvida posta incide justamente no valor que um consentimento tem. Isso quer dizer, o Estado tem que buscar uma concordância da comunidade acerca do projeto ou o Estado tem que buscar uma posição que condicione a sua decisão?⁶⁸ Note que as duas questões resultam em resultados diferentes, pois apenas uma delas diz respeito ao real valor do povo em questão.

O livro “Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales: un manual”, lançado pela Organização Internacional do Trabalho em 2003, trouxe algumas respostas que foram deixadas em aberto na redação da convenção. Desta forma, interpretando a consulta prévia, a própria OIT determinou que o instituto não outorga um direito de veto⁶⁹. Por esse aspecto, a posição dos povos tradicionais não teria o poder de barrar os projetos que atingiriam sua integralidade, tendo uma finitude no que tange aos seus efeitos.

Em seu artigo sobre consulta e consentimento prévio, Raquel Fajardo chega em uma conclusão, dizendo que “no entanto, se esses procedimentos forem feitos de boa-fé, mesmo se o consentimento ou acordo não forem alcançados, a consulta permanecerá válida e o Estado terá poderes para tomar uma decisão” (tradução nossa)⁷⁰. Tal posicionamento não se encontra de forma isolada no mundo acadêmico, tendo outros autores que determinam a oitiva como um procedimento que apenas irá estabelecer os eventuais prejuízos para as comunidades, não tendo

⁶⁸ FAJARDO, Raquel Yrigoyen. De la Tutela a los Derechos de Libre Determinación del Desarrollo, Participación, consulta y Consentimiento: Fundamentos, balance y retos para su implementación. **Amazônica - Revista de Antropologia, Belém**, v. 1, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18542/amazonica.v1i2.294>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁶⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual**. Ginebra: OIT, 2003, p. 16.

⁷⁰ “sin embargo, si aún instaurados dichos procedimientos de buena fe, no se logra dicho consentimiento o acuerdo, la consulta sigue siendo válida y el Estado está facultado a tomar una decisión”. Em: FAJARDO, Raquel Yrigoyen. De la Tutela a los Derechos de Libre Determinación del Desarrollo, Participación, consulta y Consentimiento: Fundamentos, balance y retos para su implementación. **Amazônica - Revista de Antropologia, Belém**, v. 1, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18542/amazonica.v1i2.294>. Acesso em: 30 mar. 2020.

como efeito servir como obstáculo sua real implementação⁷¹. A consulta prévia, por si só, sempre deverá ter como pretensão chegar em um acordo, mas a sua impossibilidade não iria eximir o Estado de outorgar uma autorização que limite os direitos previamente estabelecidos. Como dito acima, em uma situação em que a consulta foi outorgada de boa-fé, um não acordo não condicionaria na proibição do projeto.

Tal posição estabelece uma definição limitada ao instituto, não condicionando na proibição do projeto. Por outro lado, entende-se que existiria um meio termo, uma interseção que, em tese, conseguiria assegurar os direitos dos povos tradicionais. Logo, o Estado teria que garantir que, o resultado da consulta influenciasse em algum grau sua decisão sobre o projeto⁷², tendo assim um caráter vinculante.

Trazendo para um campo mais prático, existem algumas discrepâncias acerca dessa limitação do efeito da consulta prévia. A empresa Belo Sun Mineração LTDA, por exemplo, teve a autorização concedida para o Projeto Volta Grande do Xingu no estado do Pará, mesmo estando confirmando que tal projeto de mineração iria afetar os povos indígenas de Arara da Volta Grande do Xingu e de Paquiçamba⁷³. Como visto no primeiro capítulo, tal autorização foi caçada por não ter consultado os povos que seriam afetados pela implementação da mineradora. Outro caso, que também foi discutido no primeiro capítulo, diz respeito à construção do Terminal Portuário da EBRAPS no município de Santarém, no estado do Pará, que iria afetar comunidades quilombolas que habitam a região. Tal caso também teve seu licenciamento caçado por não ter consultado as comunidades, sendo reiterado tal decisão em segunda instância.

É possível inferir, observando os casos julgados pela justiça brasileira, que o Estado concede autorização para construções de projetos que possam afetar os povos tradicionais, sem proceder com as devidas consultas. Tanto o Estado quanto as empresas, que irão implementar o projeto, não estão seguindo suas obrigações de assegurar os Direitos Humanos daqueles que

⁷¹ BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014. P. 205.

⁷² GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades Tradicionais**. São Paulo :Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2016. P. 46.

⁷³ GOMES, Marcel. As veias abertas da Volta Grande do Xingu: Análise dos impactos da mineradora Belo Sun sobre a região afetada por Belo Monte. **Ponto de Debate: Fundação Rosa Luxemburgo**, São Paulo, n. 16, out. 2017, n. 16. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020. P. 4.

serão afetados⁷⁴. Ora, se o Estado tem o dever de consultar previamente aqueles que serão atingidos, e que o resultado desse instituto deverá influenciar a sua decisão, o Estado por si só já postulou de uma forma errônea. O próprio governo não tende a respeitar o instituto, tomando decisões que sequer houve a influência dos povos tradicionais. Por consequência, não teria como levar a posição dos povos afetados até a tomada de decisão, uma vez que a consulta não foi feita.

Se estamos diante de um Estado que concede autorizações sem a devida consulta prévia, nada obsta de outros projetos seguirem o mesmo caminho, impedindo os povos que serão afetados de influenciar na tomada de decisão. Um grande exemplo seria o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas entre o Brasil e os Estados Unidos para a utilização da base espacial de Alcântara, no estado do Maranhão. Segundo nota técnica da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, o projeto que irá expandir a base espacial prevê a remoção de mais de 700 famílias quilombolas⁷⁵.

A resolução nº 11 de 26 de março de 2020 do Gabinete Institucional da Presidência da República, aponta para o Ministério da Defesa, por meio do Comando da Aeronáutica, o encargo de executar as mudanças das famílias quilombolas⁷⁶. Por hora não houve nenhuma consulta prévia, reforçando assim o fato de o Estado postular medidas antes de consultar os povos que serão afetados. Nem o Estado, nem as empresas reconhecem que existe uma

⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020; BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁷⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica nº03/2019-6CCR**. Impactos do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América e da Proposta de Expansão do Centro de Lançamento de Alcântara. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentospublicacoes/publicacoes/notatecnica/2019/nota_tecnica_03_2019_6CCR1.pdf. Acesso em: 04 abr 2020.

⁷⁶ BRASIL. **Resolução nº 11, de 26 de março de 2020**. Publica as deliberações do Comitê de Desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro na Sétima Reunião Plenária. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília-DF, edição 60,p. 3, 27 mar. 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-11-de-26-de-marco-de-2020-249996300>. Acesso em: 10 abr. 2020.

desigualdade entre aqueles que estão envolvidos, sendo uma das principais medidas postuladas na Resolução nº 5, de 12 de março de 2020, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos⁷⁷.

Seguindo aquilo que foi descrito pelo deputado, Bira do Pindaré (PSB-MA), ao entrar com um projeto de Decreto Legislativo contra a Resolução nº 11, retirar os povos quilombolas não apenas estaria na contramão da consulta prévia, mas também ao direito à propriedade⁷⁸. Interferindo assim, na sobrevivência dos povos em questão, tendo em vista a sua ligação com a sua terra⁷⁹.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Civil Pública sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, decidiu em seu acórdão que:

“[...] e) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional ; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do índio (FUNAI) ; f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; g) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação [...]”⁸⁰

⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020. Art. 6º I.

⁷⁸ Artigo 68 da ADCT estabelece que os povos quilombolas têm o direito à propriedade, devendo ser emitida a adequada titularização pelo Estado. Diferenciando da situação dos povos indígenas, que a propriedade é da união. BRASIL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 abr. 2020.

⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Decreto Legislativo. PDL nº 130/2020. Susta os efeitos da Resolução nº 11, de 26 de março de 2020, do Gabinete Institucional da Presidência da República [...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=871B49BC15A75634C69E7D42D42F1B7E.proposicoesWebExterno2?codteor=1871945&filename=Tramitacao-PDL+130/2020. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Civil Pública. **Petição 3.388/RR**. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Inexistência de vícios no processo administrativo-demarcatório[...]. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009. P. 13 -14.

Em, 2013, o STF ao rediscutir a mesma questão através de um Embargo de Declaração sobre a petição 3.388/Roraima, o então relator, o ministro Roberto Barroso, fez a seguinte declaração:

“Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.”⁸¹

Tanto no embargo, quanto na Ação Civil Pública o Supremo Tribunal Federal manteve a posição acerca da participação da comunidade indígena em situações que afetem os seus direitos. É perceptível que o STF reconhece a necessidade de consultar os povos que serão afetados, além de reforçar a Convenção 169 da OIT⁸². Entretanto, ao mesmo tempo, estabelece que o direito dos povos não sobrepõe o interesse público da União⁸³. Na mesma decisão, é citada a posição do ministro Gilmar Mendes que, mesmo reiterando a importância da consulta prévia, não entende que exista um “requisito de validade” por parte dos povos atingidos⁸⁴. Assentindo com o que foi estabelecido acima, que existe uma limitação no instituto.

Por conseguinte, o STF não visualiza a possibilidade do direito ao veto advindo de uma comunidade indígena, sendo tal posição reiterada por autores ao discutir sobre a limitação da consulta prévia⁸⁵. A possibilidade de vetar um projeto, estaria sobrestando um interesse do Estado, que não poderia ser refutado para benefício de uma parcela menor da sociedade⁸⁶. Por

⁸¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Embargos de Declaração. **EDcl na Pet 3.388/RR**. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Embargante: Augusto Affonso Botelh Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e outros. Embargado: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília: 23 de outubro de 2013.

⁸² Brasil. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Embargos de Declaração. **EDcl na Pet 3.388/RR**. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Embargante: Augusto Affonso Botelh Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e outros. Embargado: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília: 23 de outubro de 2013. P. 25

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Civil Pública. **Petição 3.388/RR**. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Inexistência de vícios no processo administrativo-demarcatório[...]. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009. P. 13 -14.

⁸⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Embargos de Declaração. **EDcl na Pet 3.388/RR**. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Embargante: Augusto Affonso Botelh Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e outros. Embargado: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília: 23 de outubro de 2013.

⁸⁵ DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. P. 108; BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014. P. 209.

⁸⁶ BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014. P. 210.

outro lado, o STF também determinou que em algumas questões, que fossem do interesse tanto da união ou das Forças Armadas e da Polícia Federal, o direito à consulta prévia poderia ser sobrestado. Não devendo ter qualquer tipo de consentimento para os povos afetados⁸⁷. Ambas as posições do Supremo Tribunal Federal, são demasiadamente descontentes e não se sustam juridicamente.

O direito à consulta prévia foi estabelecido como um princípio geral do Direito Internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador⁸⁸. Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, no voto do Ministro Celso de Mello exprime que a Convenção 169 da OIT desfruta de “uma clara posição hierárquica que lhe confere natureza constitucional, para além da própria noção de supralegalidade”⁸⁹. Percebe-se desde então que a Convenção 169 da OIT, e a consulta prévia que existe dentro de seus artigos, exprimem um papel importante no direito internacional, devendo ser devidamente assegurando. Por sua vez, as matérias de direitos humanos não são dispensáveis, devendo o Estado assegurar sua implementação e sua predominância sobre acordos de “natureza econômica, de comércio, de serviços e de investimento”⁹⁰.

Deve ressaltar que, a própria Carta Magna brasileira estabelece para as comunidades quilombolas a propriedade definitiva, e para as comunidades indígenas sua posse e usufruto pleno das terras⁹¹, atribuindo-lhe caráter permanente. Mesmo que a redação do texto também

⁸⁷ A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu artigo 30, proíbe que atividades militares sejam conduzidas em terras indígenas sem sua devida consulta. Demonstrando assim, que o entendimento do STF acerca do tema se encontra demasiadamente contra aquilo que o Brasil acorda internacionalmente.

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Para. 164.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3.239**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. decreto nº 4.887/2003. procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos[...]. Requerente: Democratas. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso em: 04 abr. 2020; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica nº03/2019-6CCR**. Impactos do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América e da Proposta de Expansão do Centro de Lançamento de Alcântara. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr6/documentospublicacoes/publicacoes/notatecnica/2019/nota_tecnica_03_2019_6CCRI.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020.

⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020. Art. 1º §1º e §2º

⁹¹ Artigo 68 da ADCT e artigo 231 §2º da Constituição Federal, respectivamente. BRASIL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

estabeleça que é da União todos os recursos naturais e minerais, o Estado ainda tem o dever de respeitar os interesses de tais comunidades. Em outras palavras, não se pode, abruptamente, se desvincular do direito à consulta sem que haja a anuência daqueles que serão afetados. Seus direitos não podem ser excluídos, ou mantido como algo secundário pelos tomadores de decisão.

Tal decisão mostra-se como uma espécie de aval para o Estado poder se aproveitar dos recursos do povo indígena em questão⁹². Decisões como essa mostram uma regressão dos próprios direitos que são assegurados pelo Estado, entrando em contradição. Ainda mais sobre a perspectiva dos povos indígenas, como foi o caso do STF, tendo em vista que a própria Constituição assegura que as comunidades sejam devidamente escutadas⁹³.

Além da Convenção 169 da OIT, outros tratados internacionais como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, trazem o direito à autodeterminação dos povos, devendo o Estado assegurar que tais povos evoluam livremente⁹⁴. A autodeterminação é um dos alicerces principais para se valer do direito à consulta prévia, tendo em vista que os povos afetados têm o direito de permanecer onde estão, mantendo sua forma organizacional. Cabe ao povo afetado escolher seu próprio destino, mantendo sua integridade física e cultural⁹⁵. Ao possibilitar que o Estado brasileiro possa diminuir tal direito, ou a permitir a invasão em seus territórios o judiciário brasileiro estaria negando os tratados que foram veemente ratificados pelo país.

Por conseguinte, no julgado do Supremo Tribunal Federal ficou entendido que o poder de veto não existe pois o Brasil se pauta em uma sociedade democrática, logo nenhum grupo teria a possibilidade de vetar decisões do Estado. Postulando não somente uma limitação do

⁹² YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 145-157, junho 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 abr. 2020. P. 153.

⁹³ “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.” Em: **BRASIL. Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁹⁵ FAJARDO, Raquel Yrigoyen. De la Tutela a los Derechos de Libre Determinación del Desarrollo, Participación, consulta y Consentimiento: Fundamentos, balance y retos para su implementación. **Amazônica - Revista de Antropologia, Belém**, v. 1, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18542/amazonica.v1i2.294>. Acesso em: 30 mar. 2020.

efeito da consulta prévia, mas também a possibilidade desse direito não ser usado. É necessário inferir que a questão democrática também aparece quando se tem o direito dos povos em participar de decisões que lhes afetem⁹⁶. Principalmente tendo a diferença entre os pares, isso quer dizer, o povo afetado se encontra muito mais vulnerável do que uma empresa ou o próprio Estado. Logo, um poder de veto seria a forma mais viável do Estado demonstrar que está assegurando uma democracia no país. É perceptível que projetos como a construção de uma mineradora ou de um porto, como foram citados no primeiro capítulo, são de sumo interesse para o país, acarretando diversos benefícios económicos. Porém, ao mesmo tempo, autorizar que situações como essa possam ocorrer sem uma real influência dos povos tradicionais, pode acarretar prejuízo aos direitos daqueles que serão afetados.

Mesmo após analisar fatos que mostram uma restrição ao instituto da consulta prévia, é necessário fazer uma pergunta: “essa limitação, não ensejaria um comprometimento do direito à consulta previa?”. Para tal, é imprescindível avaliar a real intenção do instituto. O artigo 31 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados demonstra que todo tratado ao ser interpretado deverá levar em conta a boa-fé, objetivo e finalidade, utilizando de seu preâmbulo para que se possa chegar no contexto desejado. Sendo assim, é necessário interpretar de uma forma que seja efetiva para o tratado, ou comumente falado em latim “*ut res magis valeat quam pereat*⁹⁷”. Por definição, as provisões dos tratados devem ser interpretadas de forma que exprima o seu real objetivo, dando a maior efetividade possível⁹⁸. O preâmbulo de um tratado é uma parte que pode ajudar na busca pelo real motivo de uma disposição, sendo tido como uma das formas de interpretação de um tratado pela Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados⁹⁹.

⁹⁶ YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 145-157, junho 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 abr. 2020. P. 153.

⁹⁷ “Another unwritten topoi of interpretation that figures rather prominently in international practice is the rule of effectiveness, in view of its Latin origin also phrased as *ut res magis valeat quam pereat*” Em: DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kristen. **Vienna Convention on the Law of Treaties: A commentary**. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. P. 541; FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos. **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties 30 Years on (Queen Mary Studies in International Law)**. Londres: Martinus Nijhoff, 2010.

⁹⁸ DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kristen. **Vienna Convention on the Law of Treaties: A commentary**. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. P. 541

⁹⁹ “[...] Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos[...]” Em: BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com ressalva aos artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 16 abr.2020.

A Convenção 169 da OIT em seu preâmbulo estabelece que o tratado seria uma evolução dos direitos dos povos indígenas e tribais, prevenindo-os contra qualquer discriminação. Dispondo sobre a autonomia dos povos, no que tange ao seu desenvolvimento, prevalecendo seu modo de vida e sua identidade cultural dentro do ambiente onde habitam. Por consequente, o preâmbulo reconhece que existe uma discrepância ao assegurar os direitos humanos dos povos, mostrando que a Convenção reitera a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Pacto Internacional tanto dos Direitos Cíveis e Políticos, quanto os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. É possível inferir que a Convenção tem como principal objetivo assegurar devidamente os direitos dos povos indígenas e tribais, dando-lhes a liberdade de escolha. Assumindo a postura de que tais povos contribuem para a “diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais”¹⁰⁰. Além disso, o próprio texto da convenção, em seu artigo 4, autoriza a postulações de mecanismos tidos como especiais, para assegurar devidamente os direitos dos povos indígenas e tribais¹⁰¹.

Não só em seu preâmbulo, mas por diversos de seus artigos, a Convenção 169 da OIT exprime a necessidade de assegurar que os povos tenham o seu espaço devidamente respeitado, além de poder decidir sobre seus devidos destinos. Devendo qualquer provisão que afete o seu *status quo*, ser devidamente consultado a fim de chegar em um acordo. Pelo seu preâmbulo não é possível inferir qualquer limitação ao direito dos povos serem consultados, muito menos existe uma proibição a um possível poder de veto. É prudente afirmar que a vedação ao poder de veto existente no livro da Organização Internacional do Trabalho publicado no ano de 2003, seja apenas uma posição da organização acerca do tema, não tendo um valor vinculante ou de norma com a Convenção 169 da OIT¹⁰².

Deborah Duprat, Procuradora da República, em seu artigo sobre “A Convenção 169 da OIT e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada”, conclui que:

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁰¹ BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁰² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: um manual. Genebra: OIT, 2003, p. 16.

“A consulta é prévia exatamente porque é de boa-fé e tendente a chegar a um acordo. Isso significa que, antes de iniciado o processo decisório, as partes se colocam em um diálogo que permita, por meio de revisão de suas posições iniciais, se chegar à melhor decisão. Desse modo, a consulta traz em si, ontologicamente, a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização.”¹⁰³

Por consequente, não existe provisões jurídicas que eximem o poder de veto das comunidades que afetadas por projetos que atinjam suas terras. Ao não possibilitar um poder de veto, ou eximir o Estado de fazer a consulta prévia em alguns casos, os direitos dos povos estariam sendo reduzidos a apenas uma formalidade.

Outros mecanismos também colaboram com o fato consentimento prévio ensejar um poder de veto. Sendo possível visualizar na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 2007. Em seu preâmbulo, reconheceu não somente a Carta das Nações Unidas, mas também o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Declaração e o Programa de Ação de Viena como grandes percursores do direito à autodeterminação. Garantindo aos povos autonomia para escolher sobre o seu modo de vida.

A declaração determina a necessidade de consultar os povos indígenas a fim de obter seu consentimento prévio em caso de medidas administrativas e legislativas que os afetem¹⁰⁴. Ademais, a declaração dispõe de situações mais específicas, onde menciona que o Estado deverá obter o consentimento dos povos indígenas em caso de remoção de suas terras; em caso de armazenamento e eliminação materiais perigosos ou em casos no qual se tenha um projeto que almeja afetar o território da tribo indígena em relação ao desenvolvimento, utilização e exploração de recursos minerais e hídricos. A declaração também postula sobre o dever de restituir ou indenizar as tribos indígenas quando lhe forem privados de bens culturais, religiosos e espirituais sua sem o seu devido consentimento. Além do direito à reparação pelas terras, territórios e recursos que foram confiscados sem o consentimento do povo indígena.

¹⁰³ DUPRAT, Débora. **A Convenção 169 da OIT e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada**. Revista Culturas Jurídicas. Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 51-72, 2014.

¹⁰⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 11 março 2020.

É perceptível uma mudança na abordagem, pois a limitação que tínhamos no instituto do consentimento ao interpretar somente a Convenção 169 da OIT não se encontra mais visível. Estamos diante de um texto muito mais garantista, que expande o limite do consentimento prévio, para que a sua anuência seja necessária para aprovar os projetos em questão. Logo, se analisarmos o consentimento prévio tendo como base a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, veremos que o Estado está diante de uma exigência para que possa tomar uma decisão acerca do projeto. Ademais, o texto coloca o consentimento em outro patamar ao exigir do Estado devidas reparações aos direitos dos povos indígenas caso não tenha feito o processo de consulta a fim de obter um consentimento. A questão acerca de uma possível vinculação da declaração será respondida no próximo tópico.

Outra questão que expandiu o instituto do consentimento prévio foram as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já mencionamos aqui que tais decisões foram imprescindíveis para determinarmos que o objetivo da consulta prévia é para chegar em um consentimento com os povos que seriam afetados pelo projeto em questão. A interpretação da Corte foi estabelecida no caso *Saramaka vs. Suriname*, com a seguinte redação:

“Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições.”¹⁰⁵

Sendo assim, a Corte entende a necessidade de auferir um consentimento daqueles que serão atingidos por projetos de desenvolvimento ou de grande escala. Postulando que isso iria garantir a efetiva participação dos povos tradicionais no que tange algo que irá afetar profundamente o direito de propriedade¹⁰⁶. No caso *Apirana Mahuika e outros Vs. Nova Zelândia*, a Comissão de Direitos Humanos, utilizando do artigo 27 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos que rege sobre o direito à cultura, foi decidido que apenas à própria comunidade indígena em questão poderia restringir os seus direitos. Em outras palavras, em situações onde

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença dia 28 de novembro de 2007. P. 42.

¹⁰⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença dia 28 de novembro de 2007. P. 44.

existam medidas que possam afetar a sua cultura, aqueles povos que serão atingidos devem ter o direito de decidir se aceitam ou não. Participando definitivamente na tomada de decisões¹⁰⁷.

Colaborando com a tese de que existe um poder de veto para as comunidades tradicionais, foram realizadas entrevistas para evidenciar o problema que o artigo tende a solucionar. Dessarte, foram entrevistados os seguintes profissionais do direito: Felício Pontes Júnior (Procurador Regional da República em Brasília e membro da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Indígena e Quilombola do Ministério Público Federal); e Eliane Cristina Pinto Moreira, (Promotora de Justiça na Área Agrária no estado do Pará, e escritora do livro “Justiça socioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais”). Ao serem indagados pela possibilidade de um poder de veto¹⁰⁸, ambos os entrevistados assentiram¹⁰⁹. A diferença entre adquirir uma consulta, e adquirir um consentimento prévio seria exatamente o seu poder vinculante, o poder de veto¹¹⁰. Eliane foi mais a fundo, afirmando que “Se ele é um direito que viabiliza outros direitos (direito de autodeterminação, direito do território, direito de ter o seu próprio projeto de vida), então sim, ele gera poder de veto”¹¹¹.

Por fim, entende-se que, por parte do Estado brasileiro existe uma limitação ao poder do consentimento prévio, tendo em vista que os povos tradicionais não teriam o poder de barrar efetivamente um projeto que venha a ocorrer em seu território. Com a seguinte premissa que nenhum povo tradicional teria o direito de barrar decisões estatais. Tal visão iria em contramão aos direitos dos povos indígenas e quilombolas, tendo em vista que, lhe confere o direito de

¹⁰⁷ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Apirana Mahuika e outros v. Nova Zelândia** (CCPR/C/70/D/547/1993). Genebra, CCPR, outubro de 2000. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/897>. Acesso em: 09 abr. 2020.

¹⁰⁸ Pergunta: “O consentimento prévio daria o poder para as comunidades tradicionais vetarem algum projeto? Isso quer dizer, elas teriam o direito de veto?” Em: JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.); MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

¹⁰⁹ Resposta do primeiro entrevistado: “Ao dizer que o direito daquelas pessoas é o direito ao consentimento, implicitamente está dizendo que tem direito ao veto. O projeto não pode ser realizado, se a consulta disser que eles não aceitam aquele projeto.” Resposta da segunda entrevistada: “[...]A terceira corrente, pela qual eu me filio, diz que a consulta prévia e o consentimento prévio, são direitos instrumento que viabilizam outros direitos [...]Se ele é um direito que viabiliza outro direito, então sim, ele gera poder de veto. JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.); MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

¹¹⁰ JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.); MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

¹¹¹ Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

veto ao não consentir com o projeto proposto. Quando não houver o consentimento, o Estado deverá barrar o projeto, ou fazer sua devida reformulação para que comporte os direitos dos povos afetados. Como foi afirmado pelos dois entrevistados acima.

No próximo subtópico iremos adentrar na possibilidade das comunidades tradicionais utilizarem do consentimento prévio em seu benefício, tendo em vista todos os mecanismos existentes.

2.2.A possibilidade do judiciário se valer do consentimento prévio em decisões que afetam os povos tradicionais

Começamos discutindo o papel da consulta prévia, e a inerência de um consentimento prévio. Agora, partimos para um pressuposto mais prático, vamos analisar como o judiciário brasileiro pode-se valer do instituto em decisões que afetam os povos tradicionais. Como o consentimento não se mostra visível no judiciário brasileiro, a forma mais cômoda de lidar com uma brecha seria através do processo legislativo. Isso quer dizer, fomentar o objetivo da consulta prévia a partir de uma legislação. Através dos anos, projetos como o PL 10678/2018 foram apresentados no Congresso Nacional, tendo como principal tema legislar sobre a finalidade da consulta prévia. Nesse projeto em questão, a autora Erika Kokay, redigi em seu terceiro artigo a seguinte disposição:

“O consentimento das comunidades indígenas e quilombolas afetadas é requisito obrigatório para concessão de licença ambiental prévia para atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental em seus territórios.”¹¹²

O projeto em questão, iria beneficiar as comunidades quilombolas e indígenas, ao obter o seu consentimento para que haja licença ambiental em projetos que possam causar uma deterioração do meio ambiente do território das comunidades. O projeto de lei visa dar uma autonomia para as comunidades, podendo visualizar um poder de veto. Isso quer dizer, não haverá expedição de licença caso os povos decidirem em desfavor ao que estava proposto. Aumentando o escopo da consulta prévia ao permitir a nulidade de qualquer licença feita sem o consentimento dos

¹¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 10678/2018**. Dispõe sobre a consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas e quilombolas necessária para emissão de licença ambiental [...] Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2182520>. Acesso em: 09 abr. 2020.

povos afetados. Até o momento, o projeto continua na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.

Levando em consideração a complexidade que existe em qualquer processo legislativo, o direito não deveria se privar apenas dessa modalidade, podendo utilizar-se de outras fontes para fundamentar o direito ao consentimento prévio. Propiciando que as comunidades afetadas consigam chegar em um acordo com o Estado, possibilitando o seu veto ou um certo tipo de influência sobre o projeto final.

O primeiro mecanismo jurídico seria aquele já utilizado pelo direito brasileiro, a Convenção 169 da OIT. Partindo de um pressuposto alicerçado principalmente pelo parágrafo segundo do sexto artigo. Como foi esmiuçado nos tópicos acima, a convenção deixa expresso em seu texto que tal consulta deverá ter como pretensão chegar em um acordo ou consentimento por parte dos povos afetados. Além disso, ao analisarmos conjuntamente o texto do artigo com o seu preâmbulo, nada obsta de as comunidades valerem de um poder de vetar os projetos, caso não estejam de acordo com a medida proposta pelo Estado. Devendo evocar que o artigo 4º da própria convenção propõe a necessidade de algumas medidas tidas como especiais para que se possa preservar as instituições dos povos tradicionais¹¹³. Tornado mais sólida a primordialidade em persuadir um consentimento, não uma consulta prévia, principalmente no que tange à projetos de alta escala que afetariam as comunidades.

Por ora, deve-se aprofundar na concepção de averiguar mecanismos que possam colaborar para a fundamentação do instituto do consentimento prévio no judiciário brasileiro. Destarte, será proposto, à princípio, dois dispositivos, o Sistema interamericano de Direitos Humanos e em seguida a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Com a finalidade em complementar, serão citados dispositivos internacionais que, mesmo não tratando sobre o instituto de forma direta, corroboram para a tese: o Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹¹³ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

Começando pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no qual o Brasil aderiu, tardiamente, em 1992, ao assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹¹⁴. A Convenção deixou expressamente redigido que os Estados-partes têm a obrigação de respeitar os direitos ali estabelecidos, tomando toda e qualquer decisão cabível para uma efetiva implementação na seara interna¹¹⁵. O Sistema, por sua vez, é composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. No que tange à Corte, seu trabalho acerca da consulta prévia é extenso, se tornando altamente vantajoso e enriquecedor para os povos tradicionais. Baseando-se, principalmente no direito à propriedade estabelecida no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o seu entendimento sobre propriedade comunal¹¹⁶.

A emblemática decisão sobre o Povo Saramaka Vs. Suriname, citada diversas vezes nesse trabalho, se tornaria imprescindível caso o judiciário brasileiro venha decidir sobre consentimento prévio. O veredito da corte postula sobre a garantia da participação efetiva dos povos afetados. Decidindo que: “[...] Estados devem obter o consentimento dos povos tribais e indígenas para realizar projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que tenham um impacto significativo no direito ao uso e gozo de seus territórios ancestrais”¹¹⁷.

Por sua vez, as ações de invasão de empresas mineradoras e de madeireiras que o povo de Saramaka estava enfrentando em seu território, não se difere do que os povos indígenas e quilombolas estão faceando no Brasil, apresentando similaridades. Projetos de larga escala como a hidrelétrica de Belo Monte e o Projeto Volta Grande do Xingu são alguns exemplos de que, diariamente, essas comunidades precisam enfrentar as ações de agentes externos que almejam adentrar em suas terras. Deste modo, utilizar-se desse precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao decidir sobre os direitos dos povos tradicionais seria de suma importância para concretizar um direito de veto daqueles que serão afetados.

¹¹⁴ A tardia adesão do Brasil na Convenção se resume ao fato do país ainda estar em um regime ditatorial quando o tratado entrou em vigor, em 1978. Sendo discutido como um paradoxo pelo autor André de Carvalho Ramos, tendo em vista que a proteção de direitos humanos mais importantes do continente americano ter existido no período mais antidemocrático do Estado brasileiro. RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 213.

¹¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença dia 28 de novembro de 2007. P. 23.

¹¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença dia 28 de novembro de 2007. P. 43.

Nada obsta de valer-se da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fundamentar decisões na justiça brasileira. Ao fazer parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, reverberar suas decisões no direito interno só mostraria uma anuência por parte dos agentes do Estado sobre as posições firmadas internacionalmente pelo país. Seguindo a premissa de transparecer as decisões da corte interamericana para o judiciário brasileiro, é basilar mostrar uma jurisprudência nacional onde o magistrado utilizou da própria decisão *Saramaka Vs Suriname* como parâmetro para decidir sobre consulta prévia.

O caso foi julgado na Primeira Vara da Subseção judiciária de São Raimundo Nonato, município do Piauí. A decisão situa-se sobre a construção da Ferrovia Transnordestina da empresa Transnordestina Logística S/A – TLSA. O projeto almeja construir ferrovias que irão passar por diversos estados brasileiros, como o Piauí, Pernambuco e Ceará. Sendo um total de 1.728 km construídos e um investimento de quase 12 bilhões de reais, beneficiando principalmente o escoamento de produções agrícolas e minerais¹¹⁸. Contudo, o projeto trouxe consigo diversos problemas socioambientais para a região. Rodrigo Portela Gomes, ao escrever o seu livro “Constitucionalismo e Quilombos: famílias negras no enfrentamento ao racismo de Estado”, constatou que 46 comunidades quilombolas seriam afetadas pela obra¹¹⁹, inobservado seus direitos primordiais como povos tradicionais.

O caso que chegou até o judiciário foi o do povo quilombola de Contente, que se queixaram sobre as perturbações que a obra estava causando na região. Tais como, a danificação das propriedades, impedimento de circulação e passagem, invasão de funcionários da obra no território quilombola. A obra em questão estaria pondo em risco tanto a territorialidade quanto o modo de subsistência do povo quilombola de Contente. O magistrado ao analisar a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, determinou pela suspensão da licença de instalação no trecho de Eliseu Martins no Piauí, até Trindade em Pernambuco. Além disso, estabeleceu que o povo afetado pela obra deveria ser devidamente consultado, utilizando-se do precedente do caso *Saramaka vs. Suriname* para fundamentar a sua decisão¹²⁰.

¹¹⁸ BIACHI, Ana Paula Theodoro; MACEDO, Fernando Cezar. FERROVIA NOVA TRANSNORDESTINA E ORGANIZAÇÃO ESPACIAL. *Mercator (Fortaleza)*, Fortaleza, v.17,2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4215/rm2018.e17010>. Acesso em: 6 maio 2020. P. 2.

¹¹⁹ GOMES, Rodrigo Portela. **Constitucionalismo e Quilombos: famílias negras no enfrentamento ao racismo de Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P. 84.

¹²⁰ BRASIL. Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato. Ação Civil Pública. **0001635-08.2016.4.01.4004**. processual civil e ambiental. direito das minorias. comunidades quilombolas de contente e barro vermelho. convenção oit nº 169 [...]. Autor: MPF. Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos

Destaca-se que, nada obstará o magistrado ou o Ministério Público Federal terem se amparado na concepção de um possível poder de veto, tendo em vista que ficou constatado o quão invasivo o projeto Transnordestina está sendo para a comunidade quilombola de Contente¹²¹. Obviamente, como sedimentando ao longo do trabalho, o consentimento das comunidades ainda não está devidamente definindo pelo ordenamento jurídico brasileiro. Impossibilitando tal fundamentação na decisão da Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato.

Saindo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e indo para as Nações Unidas, o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas é a segunda forma pela qual o judiciário brasileiro poderá se valer do consentimento prévio. O texto da declaração coloca a autonomia dos povos indígenas em um outro patamar. Deixando bem claro a necessidade de tribos indígenas consentirem com aquilo que está sendo proposto pelo Estado. Ao todo, dos 46 artigos existentes, ao menos 6 passagens postulam, de forma direta, sobre a obtenção do consentimento¹²². Demonstrando a importância do tema para a manutenção dos direitos dos povos tradicionais, que nesse caso, restringe apenas aos povos indígenas.

O Brasil tomou a posição de estar de acordo com aquilo que foi declarado ao auferir o seu voto pela sua aprovação na Sessão Plenária da Assembleia Geral da ONU. Em outros termos, o Estado consentiu com a promoção dos direitos humanos dos povos indígenas, principalmente o de obter seu consentimento prévio. Tal declaração não criou garantias, mas apenas reconheceu “direitos fundamentais universais” pré-existent¹²³. Sendo assim, reafirma discursões internacionais propostas por outros tratados e organismos internacionais. Criou-se

Naturais Renováveis – IBAMA e Transnordestina Logística S/A. – TLSA. Juiz Federal: Pablo Baldivieso. São Raimundo Nonato, 23 de maio de 2018.

¹²¹ Dentre as mais diversas constatações, consta no processo que a Fundação Cultural Palmares identificou “destruição de favelas; b) deslocamento forçado dos animais; c) restrição à movimentação dos animais; d) fechamento de passagens; e) apicultura prejudicada; f) interferência nas manifestações culturais; g) rachaduras nas casas; [...]” Em: BRASIL. Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato. Ação Civil Pública. **0001635-08.2016.4.01.4004**. processual civil e ambiental. direito das minorias. comunidades quilombolas de contente e barro vermelho. convenção oit n° 169 [...]. Autor: MPF. Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Transnordestina Logística S/A. – TLSA. Juiz Federal: Pablo Baldivieso. São Raimundo Nonato, 23 de maio de 2018.

¹²² Artigo 10; artigo 11, parágrafo 2; artigo 19; artigo 28, primeiro parágrafo; artigo 29, segundo parágrafo e artigo 32, segundo parágrafo. Em: NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 11 março 2020.

¹²³ CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNIC); ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas**. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020. P. 50.

então, diretrizes para que os Estados possam assegurar os direitos dos povos indígenas, refletindo a posição daqueles que a adotaram, como foi o caso do Brasil.

Uma declaração, não tem a mesma força normativa que um tratado, por exemplo. Sendo definido por Marcelo Varella como “um tratado que cria princípios gerais, mas não gera compromissos para os sujeitos de direito internacional”¹²⁴. Tal afirmação não retira o seu valor, tendo em vista a possibilidade de se utilizar em qualquer “situação de opressão ou de violação de direitos indígenas”¹²⁵. Logo, existe a possibilidade de seus artigos serem utilizados para guiar decisões judiciais onde ensejam questões de consulta prévia e seus efeitos.

Após discutir os principais mecanismos pelo qual o judiciário brasileiro deve se respaldar ao ditar-se sobre consentimento prévio, é basilar fazer menção a outros tratados que, mesmo não conferindo de forma direta o consentimento prévio, dispõe sobre direitos que cercam o instituto. Por consequente, o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais mostram ser de suma importância para os povos tradicionais. Ambos os tratados tratam do mesmo tema no primeiro artigo, o direito à autodeterminação. Estabelecendo que os povos devem livremente estabelecer o seu regime político além de seu “desenvolvimento econômico, social e cultural”¹²⁶. Os tratados deixam claro que não se deve privar os povos de sua terra ou de seu modo de subsistência, complementando exatamente aquilo que o consentimento prévio busca proteger.

O Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, postula em seu artigo 27 sobre as minorias étnicas não serem privadas de terem o seu direito cultural, linguístico e religioso¹²⁷, servindo também para comunidades indígenas como foi determinado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas¹²⁸. Todos esses artigos advindos de tratados de direitos humanos que foram veemente ratificados pelo Estado brasileiro, demonstram que existem diversos

¹²⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹²⁵ CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNIC); ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas**. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020. P.74

¹²⁶ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020; BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹²⁷ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹²⁸ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário geral nº 23: Os direitos das minorias (ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5)**. 4 ago. 1994. Para. 3.2.

fundamentos para postular sobre a necessidade do consentimento prévio dos povos tradicionais. Vale ressaltar, que não está sendo sugerido que o direito brasileiro se subalterne ao direito internacional ou aos direitos humanos, muito pelo contrário, a construção dessa tese tem como fundamento apenas utilizar daquilo que se encontra sedimentado no direito internacional para impulsionar as decisões no ramo interno. Principalmente utilizando daqueles dispositivos que foram veemente ratificados pelo Estado.

Por sua vez, a própria constituição brasileira mostra-se aberta para utilizar-se de preceitos internacionais no que tange à direitos humanos. Por exemplo ao expressar em seu artigo 5º §2º que os direitos e garantias expressas na Constituição não irão excluir aquilo que se encontra determinado em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Outra questão ainda constitucional diz respeito ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que postula em seu artigo 7º que o Estado irá propugnar “pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos”¹²⁹.

A fim de contribuir ainda mais com a questão proposta, é necessário voltar para as entrevistas destacadas no tópico anterior. Evidenciando assim, algumas afirmações feitas pelos entrevistados que asseguraram a existência do poder de veto. Ao serem perguntados sobre a possibilidade de utilizar outros mecanismos para que o judiciário brasileiro pudesse auferir o consentimento prévio¹³⁰, ambos consentiram¹³¹. Mencionando que:

“O direito é um sistema, precisando dialogar com várias fontes. [...] Temos um feixe de direitos. Não é apenas é uma possibilidade, mas sim uma obrigação, que todos os operadores do direito no âmbito do Estado observem a Convenção Americana, decisões da corte (Corte Interamericana de Direitos Humanos), e todas as convenções de envolva esse direito. Pois tudo isso faz parte do direito de convencionalidade”¹³².

¹²⁹BRASL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

¹³⁰ Pergunta: “Para auferir o consentimento prévio, o judiciário poderá se valer de outros mecanismos como por exemplo Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos?”. Em: JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.); MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

¹³¹ JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.); MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

¹³² MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

O autor André de Carvalho Ramos, em seu livro *Processo Internacional de Direitos Humanos*, ao analisar os artigos da Constituição Brasileira entende que existe uma compatibilidade completa entre as normas internas e as “instâncias internacionais de proteção de direitos humanos”¹³³. Tal posição está extremamente correta, pois a Constituição Brasileira é uma carta magna exemplar no que tange a importância do direito internacional. Expressando um tratamento especial ao tema e a seus tribunais. Isso mostra que o Estado é bastante aberto ao direito internacional, não sendo hostil as posições internacionais. Nada mais autêntico, do que ter a própria carta magna de um país assentando com seus tratados internacionais e com a criação de um tribunal de direitos humanos.

Aquilo que foi entendido e decidido sobre consentimento prévio pelo direito internacional não estaria refletindo um direito desconhecido, mas sim utilizando preceitos já conhecidos pelo direito brasileiro. Nada exime o judiciário brasileiro em fundamentar utilizando-se de mecanismos internacionais, haja vista a lacuna existente no que tange à aferição do consentimento prévio. Já postulamos que existe uma visão de que a consulta prévia seja apenas uma pergunta, e claramente tão perspectiva não beneficia as comunidades que serão afetadas pelo projeto em questão.

A forma mais adequada para que os povos tradicionais possam se beneficiar de seus direitos pré-existentes, é utilizando das determinações internacionais sobre consentimento prévio. Dando assim, a possibilidade de vetar aquilo que está sendo proposto. Considerando que tal discursão ainda não foi aprofundada pelo judiciário brasileiro, ou por seu legislativo, apenas abordando a consulta prévia de modo geral. O Estado então, ao se deparar com um caso onde haja uma questão sobre as circunstâncias da consulta prévia e seus efeitos, deverá utilizar-se também de preceitos internacionais para dirimir os problemas existentes na medida de sua possibilidade.

¹³³ Ramos, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed São Paulo: Saraiva, 2013. p. 398.

Considerações finais

Para concluir, é basilar voltar para o que foi proposto na introdução. Esse trabalho teve como ponto de partida uma visão que almeja dar atenção à uma situação que aparenta ser corriqueira na administração brasileira. O não respeito ao direito à consulta prévia direitos dos povos quilombolas e indígenas. Nunca foi o desígnio do trabalho tentar inviabilizar projetos que, potencialmente, poderia acarretar um ganho monetário para o Estado brasileiro. Muito pelo contrário, a intenção sempre recaiu na pretensão de mostrar que, empresas e o Estado, devem cumprir com os direitos dos povos tradicionais. Principalmente em situações onde o empreendimento seria em torpeza aos povos que ali habitam.

Demonstrar que existe uma desproporcionalidade entre os agentes é basilar para entender a virtude em perseguir pela consulta. De um lado, temos grandes corporações e um Estado que irá ganhar com seus feitos, e do outro, povos tradicionais que, mesmo em 2020, ainda lutam pelo reconhecimento de seus direitos. Sendo assim, ao recorrer para o judiciário brasileiro, foi possível perceber que existe uma unanimidade em decidir sobre a necessidade da consulta prévia. Condicionando a anuência da oitiva, para suspender, ou retomar, dependendo do caso, as licenças concedidas pelo Estado. Sempre utilizando da Convenção 169 da OIT.

Por mais que a oitiva aparenta ser solidificada, o trabalho propôs uma renovação. Partindo de um ponto já sedimentando no ordenamento jurídico brasileiro, dando-lhe uma expansão em seus efeitos. A consulta prévia se demonstrou deficitária, a partir do momento que, por si só, não conseguiria proteger suficientemente os interesses dos povos que seriam afetados. A mudança de paradigmas procurou sair da esfera da consulta prévia, e adentrar no consentimento prévio. Instrumento ainda é excêntrico para a justiça brasileira. Para tal, o trabalho se propôs a respondera seguinte indagação: “Da consulta prévia, enseja o consentimento dos povos tradicionais?”.

Como mencionado, o instituto do consentimento não se encontra solidificado no direito brasileiro. Mas isso não foi empecilho para achar fundamentações jurídicas o que sustentem. O trabalho não inovou ao persuadir a sua pretensão, apenas utilizou de mecanismos jurídicos existentes e vigentes. Seja no âmbito nacional ou no âmbito internacional. Demonstrando que, a postura do país, ao formular normas, ou ao consentir com tratados internacionais, é diferente de suas ações como garantidor de direitos.

Desta forma, estabeleceu que o consentimento seria o motivo pelo qual se faz uma consulta prévia. Tendo em vista que daria a possibilidade dos povos indígenas e quilombolas de autorizar, ou não, a construção do projeto pretendido. Sendo a forma pela qual se materializa a posição das comunidades, tendo suas posições devidamente consideradas na tomada de decisão sobre a procedência ou não do projeto.

Ao persuadir por um consentimento prévio, o seu resultado deve, não somente dar o poder de negar, mas também, o efeito de vetar o projeto proposto. Como discutido através do segundo capítulo, a impossibilidade de uma comunidade tradicional ter poder de veto apareceu na decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Raposa Serra do Sol. Por mais polêmico que seja, a posição dos ministros não se sustenta ao analisar que o direito brasileiro iria em contramão do consentimento prévio. Tendo em vista que, o próprio Estado faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e consentiu com tratados de direito internacional que versam sobre a temática.

Ao estabelecer que uma comunidade tradicional tem poder de veto, o projeto em questão não deverá ser construído, ou ter sua licença consentida pelo Estado. Mostrando assim, uma autonomia dos povos tradicionais em preservar o seu modo de vida, principalmente o direito à autodeterminação. O projeto por sua vez, teria que ser revisto, para que pudesse enquadrar nas decisões dadas pelos povos tradicionais. Ou, caso não seja possível a sua viabilização, a não realização do empreendimento. Recaindo então, a inevitabilidade da medida ser aplicada nos estágios iniciais, para que se tenha a ocasião de consultar devidamente os povos a fim de obter o seu devido consentimento.

O projeto de Belo Monte, e o projeto Volta Grande do Xingu, ambos utilizados no artigo, são uma evidência do dever em auferir um poder de veto aos povos tradicionais. Visto que, os povos indígenas que habitam a região se mostram em constante turbação de seus territórios. Tendo que enfrentar dois projetos de grande escala coabitando no mesmo local. Assegurar que os povos tradicionais sejam protagonistas de seus destinos é vital para barrar qualquer empreendimento antes que seja tardio. Se um consentimento fosse auferido antes da licença dos projetos citados no texto, a narrativa seria completamente diferente.

Os dois capítulos do artigo, conseguem defender a sua proposta inicial, respondendo uma pergunta bastante pertinente sobre a necessidade de obter o consentimento prévio dos povos que seriam afetados por projetos em seus devidos territórios. Sendo uma forma

democrática de proporcionalizar as partes, fazendo com que os povos tradicionais possam gozar de seus direitos.

Investigar o consentimento prévio, e os seus devidos efeitos, é ter a oportunidade de defender os povos tradicionais em virtude dos mais diversos projetos que aparecem corriqueiramente. O caso da expansão da base de Alcântara, por exemplo, ainda não chegou ao judiciário brasileiro. Mas, definir pela obtenção do consentimento prévio das 700 famílias quilombolas que vivem na região, é imprescindível para haver uma emancipação do povo tradicional. Podendo decidir sobre o seu destino.

Para concluir, todo esse estudo foi produzido com o intuito de prover mais segurança jurídica para os povos tradicionais, quando enfrentem grandes projetos que visem afetar seus territórios. Almeja-se que o poder de veto possa surgir como um fomento aos direitos já vigentes no ordenamento brasileiro. Mas, que ainda estão em desuso. Para que assim, os povos indígenas e quilombolas tenham autonomia de gozar, efetivamente, de seus territórios e modo de vida.

Referências bibliográficas

BIACHI, Ana Paula Theodoro; MACEDO, Fernando Cezar. FERROVIA NOVA TRANSNORDESTINA E ORGANIZAÇÃO ESPACIAL. **Mercator (Fortaleza)**, Fortaleza, v.17,2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4215/rm2018.e17010>. Acesso em: 6 maio 2020.

BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 51, n. 204, out./dez. 2014.

BRASIL. Belo Sun Mineração LTDA. Projeto Volta Grande do Xingu: **Nota técnica de esclarecimento das principais questões abordadas na audiência pública de Senador José Porfírio (nº 2BSML001-TR-0000057)**. Senador José Porfírio: Belo Sun Mineração LTDA. 2012. Disponível em: [https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/Nota%20Tecnica%20PVG(1).pdf). Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo. PDL nº 130/2020**. Susta os efeitos da Resolução nº 11, de 26 de março de 2020, do Gabinete Institucional da Presidência da República[...]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=871B49BC15A75634C69E7D42D42F1B7E.proposicoesWebExterno2?codteor=1871945&filename=Tramitacao-PDL+130/2020. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 10678/2018**. Dispõe sobre a consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas e quilombolas necessária para emissão de licença ambiental [...]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao2182520>. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre os Direitos da População Atingida pela Implementação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e da Mineradora Belo Sun**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a%20informacao/participacaoosocial/old/cndh/relatorios/RelatriodeBeloMonteBeloSunaprovadocomrevisaoDOPLENRI.pdf/view>. Acesso em: 23 mar 2020.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução nº 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://homacdhe.com/wpcontent/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA5-2020-CNDH.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do trabalho [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.** Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 08 de mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2017.** Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com ressalva aos artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 16 abr.2020.

BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau, Subseção Judiciária de Altamira. Ação Civil Pública. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA.** Autor: Ministério Público Federal. Réu: Estado do Pará e Belo Sun Mineração Ltda. Juiz Federal: Claudio Henrique Fonseca de Pina. Altamira/PA, 17 de junho de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=000250570.2013.4.01.3903&secaoATM>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. **Resolução nº 11, de 26 de março de 2020.** Publica as deliberações do Comitê de Desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro na Sétima Reunião Plenária. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília-DF, edição 60,p. 3, 27 mar. 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-11-de-26-de-marco-de-2020-249996300>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Civil Pública. **Petição 3.388/RR.** Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Inexistência de vícios no processo administrativo-demarcatório[...]. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3.239.** Ação Direta de Inconstitucionalidade. decreto nº 4.887/2003. procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos[...]. Requerente: Democratas. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Embargos de Declaração. **EDcl na Pet 3.388/RR**. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Embargante: Augusto Affonso Botelh Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e outros. Embargado: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília: 23 de outubro de 2013.

BRASIL. Tribunal Região da Primeira Região (Quinta Turma). Embargos de Declaração na Apelação Cível. **2006.39.03.000711-8/PA**. I – Deixando o acórdão embargado de se pronunciar acerca de questão relevante ao deslinde da demanda, como no caso, em que a Turma julgadora não se manifestou acerca da violação da norma [...]. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRAS, e outros. Brasília, 13 de agosto de 2012. Disponível: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Quinta turma). Agravo em Instrumento. **0027843-13.2016.4.01.0000/PA**. Instalação de Terminal Portuário às margens do Rio Amazonas, no município de Santarém/PA [...]. Agravante: EMBRAPAS- Empresa Brasileira de Portos de Santarém. Agravado: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Desembargador Souza Prudente. Brasília, 03 de maio de 2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=002784313.2016.4.01.0000>. Acesso em: 23 de março 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região (Sexta turma). Apelação Cível. **0002505-70.2013.4.01.3903/PA**. Processo civil e Constitucional. Ação Civil Pública. Mineração. Projeto Volta Grande do Xingu de Mineração. Impacto em Terra Indígena [...]. Apelante: Belo Sun Mineração Ltda. e Estado do Pará. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargado Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 06 de dezembro de 2017.

BRASIL. Vara única da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato. Ação Civil Pública. **0001635-08.2016.4.01.4004**. processual civil e ambiental. direito das minorias. comunidades quilombolas de contente e barro vermelho. convenção oit nº 169 [...]. Autor: MPF. Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Transnordestina Logística S/A. – TLSA. Juiz Federal: Pablo Baldivieso. São Raimundo Nonato, 23 de maio de 2018.

BRASL. **Constituição Federal do Brasil, outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mar. 2020.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNIC); ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas: perguntas e respostas**. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DIREITOS HUMANOS. **Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, Rodolfo Stavenhagen (UN Doc. E/CN.4/2003/90)**. Genebra, janeiro de 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medida Cautelar – MC 382/10 - Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil**. Washington, abril

de 2011. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm> .Acesso em 23 mar 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório No. 44/15, Caso 12.728. Mérito. Povo indígena Xucuru.** Brasil: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2015.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Apirana Mahuika e outros v. Nova Zelândia (CCPR/C/70/D/547/1993).** Genebra, CCPR, outubro de 2000. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/897>. Acesso em: 09 abr. 2020.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário geral nº 23: Os direitos das minorias (ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5).** 4 ago. 1994.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Apelo Urgente: hostilidades, intimidações e ameaças de morte a defensoras e defensores de direitos humanos e ambientais na Amazônia Brasileira em retaliação por sua oposição à mineradora Belo Sun.** São Paulo, abril de 2018. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/Publico-Amea%C3%A7a-a-Defensores-e-Defensoras-Xingu-Vivo-e-Cooperativa-dos-Garimpeiros.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas (A/HRC/33/42/Add.1).** Genebra, agosto de 2016. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 23 de março de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname.** Sentença dia 28 de novembro de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname.** Sentença 25 de novembro de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.** Sentença de 27 de junho de 2012.

DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kristen. **Vienna Convention on the Law of Treaties: A commentary.** Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.

DUPRAT, Débora. **A Convenção 169 da OIT e o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada.** Revista Culturas Jurídicas. Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 51-72, 2014.

DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais.** Brasília: ESMPU, 2015.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. De la Tutela a los Derechos de Libre Determinación del Desarrollo, Participación, consulta y Consentimiento: Fundamentos, balance y retos para su implementación. **Amazônica - Revista de Antropologia, Belém,** v. 1, n. 2, nov. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18542/amazonica.v1i2.294>. Acesso em: 30 mar. 2020.

FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos. **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties 30 Years on (Queen Mary Studies in International Law)**. Londres: Martinus Nijhoff, 2010.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades Tradicionais**. São Paulo :Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2016.

GLASS, Verena (org). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019.

GOMES, Marcel. As veias abertas da Volta Grande do Xingu: Análise dos impactos da mineradora Belo Sun sobre a região afetada por Belo Monte. **Ponto de Debate: Fundação Rosa Luxemburgo**, São Paulo, n. 16, out. 2017, n. 16. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020.

GOMES, Rodrigo Portela. **Constitucionalismo e Quilombos: famílias negras no enfrentamento ao racismo de Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas**. San José: IIDH, 2016.

JÚNIOR, Felício Pontes. **Entrevista I**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (38 min.);

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota técnica nº03/2019-6CCR**. Impactos do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América e da Proposta de Expansão do Centro de Lançamento de Alcântara. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr6/documentospublicacoes/publicacoes/notatecnica/2019/nota_tecnica_03_2019_6CCR1.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020.

MONEBHURRUN, Nitish [*et al.*]. A definição jurídica da “comunidade”. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016 p. 443-471.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **Entrevista II**. [mai. 2020]. Entrevistador: Gabriel de Oliveira Borba, 2020. 1 arquivo .mp3 (09:46 min.).

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 11 março 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual**. Genebra: OIT, 2003.

PEZZUTI, Juárez [*et al.*]. Xingu, o rio que pulsa em nós: monitoramento independente para registro de impactos da UHE Belo Monte no território e no modo de vida do povo Juruna (Yudjá) da Volta Grande do Xingu, 1. Ed. **Instituto Socioambiental**, São Paulo, 2018. Disponível em: https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/10/ponto_debate_16_web2.pdf. Acesso em: 19 mai. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Fernanda Barros dos. A base de Alcântara e os direitos humanos às comunidades quilombolas no Maranhão. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 7, n. 2, p. 61-75, jul./dez. 2019.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil**. 2015. 242 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

THE COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. **Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Ecuador (CERD/C/62/CO/2)**. Genebra junho de 2003. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhs pqM7cAoWBySteFOuKcRpLwdixAAIXe62HSyxW1uMYqfAuTu6EG5TW0wKU209vAB6 qrMMIYXcX5mJDHqklla2r1V69Qag%2fKMkKle96I3hrfT>. Acesso em: 23 de março de 2020.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2017.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 145-157, junho 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 abr. 2020.