



Orientações práticas para a realização de processos de consulta livre, prévia e informada com base em padrões internacionais de direitos humanos

O direito de consulta e consentimento livre, prévio e informado previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) está formalmente garantido aos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. No entanto, medidas administrativas e legislativas que afetam os direitos e vidas dessas populações continuam sendo adotadas pelo Estado sem a realização dos devidos processos de consultas buscando alcançar o consentimento dos povos e comunidades. Dentre os vários argumentos apresentados por agentes governamentais e autoridades legislativas que levam à situação de incumprimento ou violação desse direito, destaca-se a falta de orientações e ou parâmetros que orientem o Estado com relação a boas práticas de realização de consultas livres, prévias e informadas.

No Brasil, a Convenção 169 da OIT - que é um importante tratado internacional de direitos humanos para os povos indígenas e tribais - foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto 5051/2004, tornando o direito de consulta e consentimento exigível desde então. Visando evitar novas situações de violações de direitos, sistematizamos orientações para a devida implementação do direito de consulta de acordo com padrões de direitos humanos internacionalmente estabelecidos e inclusive sujeitos a controles de convencionalidade pelos tribunais nacionais¹.

As orientações foram retiradas da jurisprudência nacional e também do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; dos princípios definidos na Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e na Declaração da OEA sobre os Direitos dos Povos Indígenas; das orientações das agências da ONU que tratam sobre o tema (OIT e Banco Mundial); das recomendações e análises de especialistas da ONU sobre o tema (Relatores da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas e Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas); bem de recomendações feitas ao Brasil nos 03 ciclos de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Os elementos trazidos não são exaustivos mas basilares. Isso porque cada processo de consulta apresentará suas especificidades que devem ser identificadas e respeitadas no diálogo de boa-fé com os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais interessados, e particularmente no reconhecimento e respeito dos protocolos de consultas elaborados pelos próprios povos ou comunidades.

Nas tabelas de sistematização organizamos orientações práticas para o cumprimento do direito de consulta. As orientações consideram as cautelas cabíveis quanto aos sujeitos do processo, ao objeto, ao modo, oportunidade e efeitos desejados e alcançados em processos de implementação do direito de consulta e consentimento livre, prévio e informado. Também é destacada a interrelação do direito de consulta e consentimento

¹ Em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em 1998, reconheceu a jurisdição obrigatória vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos para analisar casos em que haja potencial violação da Convenção pelo Estado Brasileiro. Isso significa que os tribunais brasileiros devem aplicar padrões identificados pela jurisprudência do sistema interamericano que atendem aos compromissos assumidos nos termos da Convenção Americana.

livre, prévio e informado com o direito de autodeterminação, de identidade cultural, bem como com os direitos territoriais e de uso e manejo de recursos naturais que os povos indígenas e tribais detêm. Representantes de governos e povos indígenas podem usar a ferramenta, inclusive realizando buscas por palavras-chaves (ex. assessoria técnica, recursos financeiros, planejamento, licenciamento ambiental, etc). Cada orientação remete-se à devida fonte normativa como, por exemplo, as decisões judiciais brasileiras, os casos do sistema interamericano, os dispositivos das Declarações da ONU ou da OEA e da própria Convenção 169 da OIT; e também a documentos da ONU que guiam o tema ou que trazem recomendações para a implementação do direito especificamente direcionadas ao Brasil.

Considerando-se que hoje no Brasil inexistente processo de consulta que tenha sido realizado de maneira adequada, esperamos que o material contribua apontando de maneira construtiva elementos que esclarecem sobre os momentos, modos e entendimentos relacionados à consulta e ao consentimento e que precisam ser observados ou aprimorados por parte das autoridades responsáveis pela realização dos processos de consulta sob pena das sanções e consequências jurídicas, políticas e ambientais cabíveis.

Exemplos de orientações que podem ser encontradas na tabela:

quem e quando?

- A obrigação de realizar a consulta é dos governos e não de empresas privadas ou terceiros.
- São consultados os povos ou comunidades afetadas, por meio de suas instituições representativas. Para definir o que constitui uma instituição representativa deve ser levado em conta as características do país, as especificidades dos povos indígenas e o sujeito e escopo da consulta.
- A consulta deve acontecer antes da tomada de decisão pelo governo e não apenas no licenciamento ou sobre medidas de mitigação.

o que e como?

- Os processos de consultas devem considerar mecanismos específicos para cada comunidade e garantir as condições. Os procedimentos serão considerados apropriados se eles gerarem condições favoráveis para se alcançar acordos e consentimentos, independentemente do resultado obtido.
- Devem ser consultadas quaisquer medidas que afetem territórios indígenas considerando especial relação que os povos indígenas ou tribais guardam com suas terras e recursos naturais. Também devem ser consultadas as decisões que se relacionam diretamente com o direito à identidade cultural.
- O direito de consulta não se limita ao direito de reagir a medidas iniciadas ou impostas de maneira externa. Os povos indígenas devem ter garantido não apenas o direito de responder mas de propor medidas, programas e atividades que dão forma a seu desenvolvimento.
- Os processos de consultas devem contar com estudos de impactos independentes, que atendam às demandas de esclarecimentos das comunidades afetadas ou potencialmente afetadas na etapa de informação sobre a medida a ser consultada.

Além disso, os estudos de impactos devem abordar aspectos sociais, ambientais, econômicos, culturais, espirituais e de direitos humanos.

- O Estado deve garantir que as comunidades afetadas tenham assessoria técnica e jurídica independente, escolhida pela própria comunidade.
- As informações sobre as medidas a serem consultadas devem vir completas, apresentando riscos, benefícios e incertezas, inclusive considerando as especificidades dos interesses e impactos sobre homens, mulheres, jovens, crianças e idosos.
- É considerada uma prática de má-fé se o processo de consulta provocar desorganização social, cooptação de lideranças, divisão das comunidades.

efeito

- O resultado de processos de consultas adequados é o alcance de acordos, inclusive sobre um plano de consulta para o processo ser iniciado.
- Busca-se o consentimento, além da consulta, no caso de medida que afete profundamente os meios de subsistência (grandes empreendimentos, subsolo, contaminação, perda de território, impactos prolongados sobre a segurança alimentar ou sobre a saúde).
- Os processos de consulta também servem para dar oportunidade para as comunidades se anteciparem e se adaptarem às mudanças trazidas por eventual medida ou projeto a ser adotado pelo Estado.
- É necessário estabelecer como será feito o monitoramento dos resultados da consulta (acordos) e deve haver também controle administrativo e judicial sempre que necessário.
- O governo deve manter comunicação com as comunidades afetadas durante todo o ciclo de vida do projeto ou da medida a ser consultada.
- O governo precisa sempre justificar-se quando não considerar as preocupações e posições das comunidades afetadas.

Essas orientações práticas estão divididas em três tabelas:

Orientações
Jurisprudência (Nacional e Internacional)
Recomendações