



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ  
ICS - INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE  
PROGRAMA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
BACHARELADO EM DIREITO**

**JOÃO DE SOUSA LOURENÇO**

**REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA: ANÁLISE DE  
EXPERIÊNCIAS NA AMÉRICA LATINA**

**SANTARÉM/PA  
2021**

**JOÃO DE SOUSA LOURENÇO**

**REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA: ANÁLISE DE  
EXPERIÊNCIAS NA AMÉRICA LATINA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Universidade Federal do Oeste  
do Pará, como requisito para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito  
Orientador: Prof. MSc. André Freire Azevedo

**SANTARÉM/PA  
2021**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/ UFOPA**

---

L892r Lourenço, João de Sousa  
Regulamentação do direito à consulta prévia: análise de experiências na América Latina. / João de Sousa Lourenço. – Santarém, 2021.  
61 p.: il.  
Inclui bibliografias.

Orientador: André Freire Azevedo  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal do Oeste do Pará, Instituto de Ciências da Sociedade, Curso Bacharelado em Direito.

1. Convenção 169. 2. Consulta prévia. 3. Povos tradicionais. I. Azevedo, André Freire, *orient.* II. Título.

CDD: 23 ed. 342.810872



Universidade Federal do Oeste do Pará - Ufopa  
Instituto de Ciências da Sociedade - ICS  
Programa De Ciências Jurídicas – PCJ  
Coordenação de Trabalho de Conclusão de Curso - TCC

**João de Sousa Lourenço**

**REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA:  
ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS NA AMÉRICA LATINA**

*Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Oeste do Pará.*

Conceito: **10,0**.

Santarém, PA, 13 de outubro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**André Freire Azevedo**  
**Orientador**  
**Presidente**

---

**Jorge Oliveira Machado.**  
**Examinador**

---

**Judith Costa Vieira**  
**Examinadora**



Emitido em 13/10/2021

ATA Nº s/n/2021 - ICS (11.01.08)  
(Nº do Documento: 68)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

*(Assinado digitalmente em 18/10/2021 16:18 )*

ANDRE FREIRE AZEVEDO  
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR  
ICS (11.01.08)  
Matrícula: 2384518

*(Assinado digitalmente em 18/10/2021 17:36 )*

JORGE DE OLIVEIRA MACHADO  
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR  
ICS (11.01.08)  
Matrícula: 1288438

*(Assinado digitalmente em 18/10/2021 17:04 )*

JUDITH COSTA VIEIRA  
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR  
ICS (11.01.08)  
Matrícula: 1629468

*(Assinado digitalmente em 18/10/2021 16:32 )*

JOÃO DE SOUSA LOURENÇO  
DISCENTE  
Matrícula: 201600747

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufopa.edu.br/documentos/> informando seu número: **68**, ano: **2021**, tipo: **ATA**, data de emissão: **18/10/2021** e o código de verificação: **ba27ae78bb**

## **AGRADECIMENTOS**

A trajetória que percorri durante o curso de Direito, de 2016 a 2021, foi um caminho marcado pelo apoio de pessoas incríveis às quais devo minha eterna gratidão. Minha experiência durante esses anos não teria sido a mesma sem vocês.

Agradeço primeiramente à minha família, tanto aos meus pais, Francisco e Neila, quanto à minha irmã, Beatriz, por serem minha base. Por me apoiarem nos momentos de incerteza e por me incentivarem a sempre ir além, mesmo quando penso que não vou conseguir. Amo vocês mais do que tudo.

Ao meu orientador, Prof. André Azevedo, por ter aberto as portas da extensão universitária para mim e oportunizado tantas experiências engrandecedoras através do NAJUP Cabano, por meio de eventos e formações externas acerca do Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada, que me permitiram conhecer de perto as demandas regionais dos povos tradicionais. Além disso, por ter sido sempre solícito e atencioso no curso da produção do presente trabalho, o que contribuiu sobremaneira para a escrita durante o período tão difícil em que vivemos.

Ao Ramon Santos, que tanto me ensinou durante meu primeiro estágio e me presenteou, para além de conselhos e livros, com uma amizade que considero muito. Sou muito grato pela oportunidade que recebi e que sempre vou guardar com muito carinho todos os momentos que vivi graças à Promotoria Agrária. Ao Thiago Sacramento, pelos conselhos e acolhimento de sempre, obrigado por ser sempre tão querido. Para mim, tu és a personificação da bondade. Por fim, jamais poderia me esquecer do meu querido amigo David, que cativou a todos com seu jeito tímido e ao mesmo tempo espontâneo. Obrigado pela amizade. Minha passagem pelo estágio foi mais especial porque te conheci.

À Bruna Cantal, minha namorada e companheira que nunca deixou de me apoiar mesmo nos dias mais difíceis. Não tenho palavras para descrever o quão importante foi tua companhia nesse percurso. Teus conselhos e teu carinho sempre foram a força extra que não me deixava desabar, mesmo em um ano tão difícil. Sou muito grato por compartilhar a caminhada contigo. Te amo demais.

Às minhas colegas de turma Paula Galucio e Jessica Martins, pela amizade e parceria desde o início do curso. Sou muito grato por conhecer vocês e por todos os momentos de descontração e de aprendizado.

A todos e todas que fizeram parte dessa caminhada, muito obrigado!

## RESUMO

A Convenção nº 169/OIT representou um avanço significativo no reconhecimento da autodeterminação de povos tradicionais, através de um tratado que vincula os Estados signatários ao respeito à pluralidade de culturas em seus territórios. Como pedra basilar da Convenção, o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada determina que os Estados devem consultar os povos tradicionais antes de qualquer medida que possa afetá-los. No entanto, esse direito é constantemente desrespeitado, sob alegação de ausência de procedimentos claros à Administração Pública. Como possível solução, surge o debate acerca da regulamentação do direito à consulta prévia, como meio de conferir efetividade ao direito. Considerando os interesses sociopolíticos e econômicos envolvidos, esses processos de regulamentação tornam-se extremamente sensíveis, na medida em que a regulamentação oportuniza aos Estados a restrição de direitos já garantidos pelo tratado internacional, resultando em um prejuízo aos povos tradicionais. Nesse viés, a presente pesquisa buscou a análise das experiências realizadas no Peru e no Chile, bem como as iniciativas realizadas no Brasil e no âmbito do Estado do Pará, a fim de identificar os principais vícios encontrados e organizar quais seriam os parâmetros mínimos necessários para que a regulamentação contribua de fato para a efetivação do direito à consulta prévia. Para tanto, o trabalho foi elaborado a partir de revisão bibliográfica, havendo preferência por autores vinculados às universidades peruanas e chilenas, a fim de privilegiar o conhecimento produzido por pesquisadores próximos ao contexto sociopolítico em que se desenvolveu o processo de regulamentação nos respectivos países, e de autores brasileiros, no estudo dos processos desenvolvidos no Brasil e no Pará. Como resultado, foi possível observar que a regulamentação do direito à consulta é frequentemente proposta pelos Estados como forma de distorcer e restringir os termos da Convenção nº 169/OIT, a fim de possibilitar um maior avanço dos setores econômicos sobre os recursos naturais. No entanto, reconhecer esse fato sociopolítico não é um fator que encerra as discussões sobre a possibilidade de uma regulamentação que seja benéfica aos povos tradicionais, desde que observados parâmetros mínimos para sua elaboração.

**Palavras-chave:** Convenção nº 169/OIT. Regulamentação. Consulta Prévia. Povos Tradicionais. Peru. Chile. Brasil. Pará.

## ABSTRACT

Convention No. 169/ILO represents a significant advance in the recognition of the self-determination of traditional people, through a treaty that binds the signatory States to respect the plurality of culture in their territories. As a cornerstone of the Convention, the Right to Prior, Free and Informed Consultation settles that States must consult traditional people before taking any action that could affect them. However, the States constantly disrespect that right, under allegiance of absence of clear procedures to the Public Administration. As a possible solution, there is a debate about the regulation of the right to prior consultation, as a means of making the right effective. Considering the socio-political and economic interests involved, these regulatory processes become extremely sensitive, as regulation gives States the opportunity to restrict rights already guaranteed by the international treaty, resulting in harm to traditional people. In this context, this research sought to analyze the experiences of previous consultation carried out in Peru and Chile, as well as the initiatives carried out in Brazil and within the State of Pará. Thus, it sought to identify the main vices found and to organize what would be the minimum parameters necessary for that the regulation actually contributes to the realization of the right to prior consultation. Therefore, the work was based on a literature review, with a preference for authors linked to Peruvian and Chilean universities, in order to privilege the knowledge produced by researchers close to the sociopolitical context in which the regulatory processes were developed in the respective countries, and for Brazilian authors, for the study of the processes developed in Brazil and Pará. As a result, we observed that the regulation of the right to consultation is often proposed by States as a way of distorting and restricting the terms of Convention No. 169/ILO, in order to enable greater advancement of economic sectors over natural resources. However, recognizing this sociopolitical fact is not a factor that ends discussions on the possibility of a regulation that can be beneficial to traditional peoples, as long as regulators observe minimum parameters and standards for its elaboration.

**Keywords:** Convention No. 169/ILO. Regulation. Prior Consultation. Traditional People. Peru. Chile. Brazil. Pará.

## LISTA DE SIGLAS

AGU - Advocacia Geral da União;

APIB - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil;

CEPAL - Comissão Econômica para América Latina e Caribe;

CPLI - Consulta Prévia, Livre e Informada;

CUT - Central Única dos Trabalhadores;

FEPIPA - Federação dos Povos Indígenas do Pará

GNCDDPA - Grupo Nacional de Coordenação para Desenvolvimento de Povos Amazônicos;

TC - Tribunal Constitucional;

ONG - Organização Não Governamental;

ONU - Organização das Nações Unidas;

OIT - Organização Internacional do Trabalho;

RESEX – Reserva Extrativista;

SEIA - *Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. A REGULAMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA NA AMÉRICA LATINA: A EXPERIÊNCIA DO PERU E DO CHILE .....</b>	<b>11</b>
1.1. A regulamentação no Peru .....	14
1.2. A regulamentação no Chile .....	21
<b>2. REGULAMENTAÇÃO DO DCPLI NO BRASIL: INICIATIVA NACIONAL E DO ESTADO DO PARÁ .....</b>	<b>28</b>
2.1. A tentativa de regulamentação do Direito à Consulta Prévia no Brasil em 2011	31
2.2. A iniciativa de regulamentação da Consulta Prévia no Estado do Pará .....	34
<b>3. POSSIBILIDADES E LIMITES DA REGULAMENTAÇÃO DO DCPLI A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS OBSERVADAS .....</b>	<b>44</b>
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

Ratificada em 2002 e promulgada em 2004, através do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, a Convenção nº 169 da OIT surge, no Brasil, como um dos mais significativos avanços no reconhecimento de direitos de povos tradicionais desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Trata-se de tratado internacional de direitos humanos que supera a visão integracionista de normas anteriores e determina aos Estados o respeito à autonomia e à cultura dos povos tradicionais no tratamento das demandas que os afetem de forma direta ou indireta.

Considerado um dos pilares da Convenção, o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada visa assegurar que os povos tradicionais sejam consultados antes da adoção de quaisquer medidas administrativas ou legislativas que possam afetá-las de forma direta ou indireta. Para tanto, o tratado fundamenta-se na necessidade da observância da organização sociocultural de cada povo e determina que o Estado adote meios para um diálogo culturalmente adequado, informativo e que assegure a plena participação das comunidades nos processos consultivos, garantindo assim o protagonismo das populações tradicionais nas decisões que possam influenciar o seu modo de vida.

Essa necessidade de tratamento específico, caso a caso, traz à tona a questão que o Estado muitas vezes opta por desconsiderar: populações tradicionais possuem seu próprio modo de organização, que não necessariamente observa o conjunto de normas positivadas, próprias da burocracia jurídica do Estado. Assim, evidencia-se a discussão latente do pluralismo jurídico existente no país, do qual a administração pública, em razão da Convenção nº 169, não pode se esquivar, sob pena de ser responsabilizada internacionalmente.

Nesse viés, países como Peru e Chile, objetivando a implementação do direito à CPLI, recorreram à iniciativa de regulamentação desse direito através de leis que visam estabelecer normas gerais para realização da consulta. Quando analisadas, essas medidas legislativas resultam em uma série de violações aos termos da própria Convenção nº 169, posto que o tratado exige que os processos de consulta sejam realizados de acordo com a cultura da população interessada – não cabendo, portanto, a aplicação de normas universais e padronizadas, eis que cada grupo étnico possui sua própria história, trajetória, cultura e modo de relacionar-se com a terra e entre si, características estas que não podem ser ignoradas.

Em relação ao processo de regulamentação dos termos da Convenção 169 no âmbito nacional, observa-se que já houveram iniciativas nesse sentido. Em 2012, após o Estado brasileiro ter sido denunciado à Organização Internacional do Trabalho pelo descumprimento sistemático do tratado, teve início uma discussão a nível nacional acerca da regulamentação do direito à consulta prévia, que não teve resultados concretos. Destaca-se, no entanto, que o debate acerca de uma possível regulamentação permanece latente no país, já que, desde 2018, o Estado do Pará vem adotando medidas para a construção de um Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas que, até o momento, não foi publicado

Essa medida legislativa foi recebida com manifesto repúdio das lideranças populares do Estado, especialmente em razão do decreto não incluir as populações diretamente interessadas entre os membros do Grupo de Trabalho. Dessa forma, o modelo atual visa tratar, a portas fechadas, acerca da forma com a qual o Estado busca tratar as demandas relacionadas à CPLI, excluindo de forma arbitrária as lideranças comunitárias e sufocando, assim, o direito à participação.

É possível notar, portanto, um verdadeiro impasse, na medida em que se trata de um direito assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde 2004, mas que frequentemente é desrespeitado e/ou aplicado sem a devida observância dos procedimentos culturalmente adequados. Como uma forma de buscar uma alternativa, o Estado buscou a regulamentação do Direito à CPLI, porém, deixando de incluir as populações diretamente interessadas, que termina por afrontar, da mesma forma, o referido direito.

É nesse contexto que o presente trabalho se propõe a analisar o processo de regulamentação do direito à consulta prévia a partir de experiências como as do Peru e Chile, identificar as iniciativas realizadas no âmbito do Brasil e do Pará, identificar os pontos de controvérsia nas medidas adotadas e discutir as possibilidades e limites da regulamentação do direito à consulta prévia.

Portanto, a presente pesquisa busca identificar quais as possibilidades e limites da regulamentação do Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada como meio para a efetivação do direito, de modo que possibilite ao Estado construir um arcabouço teórico-prático sobre a execução dos processos de consulta prévia em consonância com os direitos assegurados na Convenção nº 169 da OIT.

A pesquisa se justifica em razão da discussão latente acerca da regulamentação do direito à consulta prévia e que se encontra em trâmite no Estado

do Pará, sendo pertinente o estudo de experiências de países que já regulamentaram esse direito a fim de observar os principais aprendizados e desafios na construção desses processos.

A presente pesquisa foi realizada através de revisão bibliográfica em consulta da base de dados *Google Scholar*, com a busca de palavras-chave “regulamentação direito consulta prévia”, “*reglamentación del derecho a consulta previa*”, “*consulta previa peru*”, “*consulta previa chile*”, “consulta prévia pará”, bem como através da plataforma Periódicos CAPES, com os termos “*ley 29.785*”, “*decreto supremo 01-2012-MC*”, “decreto 66 de 2013”, “decreto 1.969”. Foram selecionados artigos científicos, monografias e dissertações, havendo preferência por autores vinculados às universidades peruanas e chilenas, a fim de privilegiar o conhecimento produzido por pesquisadoras e pesquisadores com contato mais próximo ao contexto sociopolítico em que se desenvolveu o processo de regulamentação do Direito à Consulta Prévia nos respectivos países, e de autoras e autores brasileiros, no estudo dos processos desenvolvidos no Brasil e no Pará.

Para fins de estruturação, a monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro buscou o estudo da regulamentação desenvolvido no Peru e no Chile, observando o contexto em que surgiu a iniciativa, os processos de construção das normas e os avanços e retrocessos decorrentes. O segundo capítulo discutiu as controvérsias dos processos já realizados no Brasil e do que se encontra em curso no Estado do Pará, no momento da realização desta pesquisa. O terceiro capítulo, por fim, discute, a partir dos aprendizados observados nas experiências estudadas, quais os principais vícios verificados nos processos estudados e identifica as possibilidades e limites da regulamentação, bem como os parâmetros mínimos a serem adotados para que a regulamentação possa contribuir de fato com a efetividade do direito à consulta prévia.

## 1. A REGULAMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA NA AMÉRICA LATINA: A EXPERIÊNCIA DO PERU E DO CHILE

Ainda que se trate de tratado internacional de ampla aderência – são 15 países na América Latina que assinam – a aplicação dos termos da Convenção nº 169/OIT pelos Estados permanece dificultosa, sendo recorrente a necessidade de judicialização das demandas para garantir a realização da Consulta Prévia. Isso ocorre em razão da própria natureza do direito protegido pela norma, que versa sobre a autodeterminação de povos cuja organização social não necessariamente converge com os procedimentos burocráticos de tomada de decisão do Estado, mas que devem ter o seu direito de participação respeitado nos processos decisórios.

Dessa forma, a Convenção surge como importante instrumento jurídico no sentido de enfrentar a ideologia integracionista e homogeneizadora que é característica do Estado. A partir da assinatura do tratado, os Estados se obrigam a adotar medidas que observem a diversidade sociocultural dos povos do seu território e seus respectivos modos de organização, sob pena de responsabilização no âmbito da Corte Internacional de Direitos Humanos.

O direito ora em comento encontra fundamento no art. 6º da Convenção, a saber:

### Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Conforme depreende-se do texto legal, o art. 6º fixa as cláusulas gerais da consulta, estabelecendo os caracteres fundamentais para a consulta adequada, sendo estes: 1) as hipóteses em que a consulta deve ser realizada (medidas administrativas e legislativas que afetam diretamente os povos indígenas e tribais); 2) o momento da realização (antes da adoção de qualquer decisão, ou seja, enquanto as medidas estiverem em fase de planejamento); 3) os intermediários legítimos para a execução da consulta (as instituições representativas dos povos interessados); 4) a forma do processo de consulta (através de procedimentos adequados às circunstâncias e de boa-fé); e 5) o escopo principal e final da consulta (alcançar um acordo).

Desta feita, quando consultados os termos da Convenção, em especial acerca do procedimento a ser adotado, o que se observa é que há a determinação da realização de uma consulta de forma prévia, livre e informada sem, no entanto, que seja detalhado o procedimento sob o qual ela deverá ser realizada. A opção pela ausência de estipulação de um procedimento uniforme para todas as consultas, de maneira geral e abstrata, não se dá por acidente, mas com o objetivo de prevalecer a adoção de procedimentos específicos a cada povo ou comunidade destinatário da consulta prévia, como forma de assegurar o seu caráter culturalmente adequado.

Além da função de proteção de direitos, a consulta prévia é frequentemente entendida como uma ferramenta para prevenção e resolução de conflitos. É esperado que levar em conta os receios e necessidades das populações locais, encontrar soluções conjuntas e complementar o conhecimento de especialistas com a visão dos grupos afetados possa trazer soluções mais democráticas, pacíficas e sustentáveis. Porém, essa expectativa ainda não foi provada empiricamente, especialmente porque as instâncias de participação significativa na governança de recursos da América Latina são escassas, ao passo em que os relatos de consultas prévias não realizadas ou inadequadas são comuns. Diversos estados que não cumpriram com sua obrigação de garantir o direito à consulta prévia têm insistido que isso se dá em razão da ausência de leis nacionais acerca da consulta prévia (SCHILLING-VACAFLOR; FLEMMER, 2015, p. 812).

No âmbito do Brasil, a discussão acerca da regulamentação do Direito à Consulta Prévia já foi levantada em algumas ocasiões, mesmo já havendo o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP39, sobre a aplicabilidade imediata de tratados

internacionais que versam sobre Direitos Humanos - como é o caso da Convenção nº 169 da OIT.

Por outro lado, diversos Estados signatários, a exemplo do Peru, Chile, Colômbia e Equador, mesmo diante da amplitude e vasta diversidade dos povos, optam por estabelecer uma regulamentação do direito à consulta prévia através de medidas legislativas que visam o estabelecimento de bases orientadoras no procedimento de consulta. Essas regulamentações devem ser analisadas com especial cautela. Nesse sentido, dispõe Marés que

a lógica dos Estados nacionais, quando querem garantir algum direito ou estabelecer um procedimento, indica a redação de legislação específica. Entretanto, essa iniciativa poderia resolver a obrigação do Estado porque os funcionários teriam um guia, um modelo para aplicar, mas certamente não resolveria a incolumidade do direito dos povos, porque uma regra para todos os povos seria visivelmente inepta frente à profunda, densa e multiforme diversidade organizacional dos povos (MARÉS, 2018, p. 32).

A discussão acerca da regulamentação, como apontado por Marés, funciona como verdadeiro manual que auxilia os servidores estatais em relação ao procedimento da consulta. No entanto, a padronização de um procedimento pode implicar na completa ineficácia da consulta, eis que contraria o requisito basilar da adequação cultural do processo.

De acordo com dados obtidos no último relatório realizado pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe, vinculada à ONU, no ano de 2015, estima-se a existência de uma população indígena de 45 milhões de pessoas na América Latina, sendo um total de 826 povos indígenas na região. O Brasil é o país que lidera na pluralidade, com um total de 305 povos indígenas - seguido pela Colômbia, com 102, e Peru, com 85 povos indígenas (CEPAL, 2015).

Observar esse quantitativo elevado é fundamental para a compreensão da enorme diversidade sociocultural que está na base da discussão sobre o direito à consulta prévia e que não pode ser olvidada na discussão sobre uma regulamentação interna do tratado, para que a norma internalizada não resulte em um retrocesso de direitos já garantidos pela Convenção nº 169/OIT. Assim, é necessária uma análise cautelosa acerca da possibilidade de regulamentação desse direito, com a finalidade de aferir a possibilidade de uma normatização que seja benéfica aos povos tradicionais, assegurando a observância de seus procedimentos específicos, ao

mesmo tempo que possibilite ao Estado melhor articulação entre diferentes entes para a realização da consulta prévia de forma adequada.

Sob um olhar positivo, Urueña entende a regulamentação como “uma plataforma para a realização dos direitos humanos, e não apenas como um instrumento para alcançar uma maior eficiência”<sup>1</sup> (2012, p. 13). Para o autor, a regulamentação é especialmente útil como uma estrutura para compreender o papel desempenhado por alguns tribunais e governos da América Latina no desenvolvimento e realização do direito à consulta prévia. Por outro lado, Andyara Sousa considera que a regulamentação “revive as práticas homogeneizadoras típicas dos Estados-nação, pois é afeita às regras processuais típicas dos padrões jurídicos dominantes e se distancia dos princípios do pluralismo jurídico que norteiam a Convenção 169 da OIT” (2017, p. 69).

Para fim de melhor exploração da temática, é pertinente a análise da experiência de países que optaram pela regulamentação do tratado, a fim de observar os pontos que trouxeram benefícios e críticas no que tange à forma de efetivação do Direito à Consulta Prévia, privilegiando o ponto de vista dos sujeitos de direito de que trata a Convenção nº 169/OIT: os povos tradicionais.

Para os fins deste trabalho, optou-se pelo estudo dos processos de regulamentação que ocorreram tanto no Peru, através da Lei nº 29.785 que, por haver sido publicada em 2011, possibilita a análise das possibilidades e limites da regulamentação do Direito à Consulta Prévia no país ao longo da década, quanto do processo desenvolvido no Chile, um dos últimos países da América Latina a ratificar a Convenção nº 169 da OIT, tratando-se de ordenamento jurídico em que a proteção dos direitos indígenas é frequentemente relegada ao segundo plano.

### **1.1. A regulamentação no Peru**

De acordo com o relatório da CEPAL publicado em 2015, o Peru possui uma das maiores populações indígenas da América do Sul, com aproximadamente 7 milhões de pessoas - o que representa 24% da população total do país. Trata-se, portanto, de um país em que uma parcela significativa da população se reconhece como indígena e que, em razão disso, qualquer discussão sobre desenvolvimento,

---

<sup>1</sup> No texto original: “*una plataforma para la realización de los derechos humanos, y no solo como un instrumento para alcanzar una mayor eficiencia*” (URUEÑA, 2012, p. 13)

nos moldes capitalistas, deve ter como fator essencial a observância e o respeito às populações tradicionais.

A exportação de minérios é um dos pilares da economia peruana, e estima-se que aproximadamente 40 concessões para mineração no país envolvem recursos localizados em terras ocupadas por populações indígenas. Além disso, a maioria das concessões de hidrocarbonetos também estão localizadas em terras ocupadas pelos povos nativos da Amazônia (SANBORN; PAREDES, 2015).

Apesar de ter ratificado a Convenção nº 169/OIT em 1995, o tratado inicialmente foi tomado, no país, como uma declaração não vinculante. Essa inobservância gerou conflitos e foi intensificada quando o governo de Alan García (2006-2011) aprovou, em um contexto de negociação de um acordo de livre comércio com os Estados Unidos, uma série de medidas para promover a participação dos cidadãos em projetos de mineração e hidrocarbonetos. Essas medidas eram problemáticas na medida em que, além de exigir que as empresas informassem a população acerca das atividades a serem realizadas para obter sua aprovação somente após o Estado garantir concessões, esse préstimo de informações não era direcionado às populações indígenas,

Representantes dos direitos dos povos indígenas manifestaram repúdio às medidas, afirmando que as normas não respeitaram os termos da Convenção nº 169/OIT. A escalada dos conflitos culminou no Conflito de Báguá, em junho de 2009, ocasião em que houve confrontos violentos entre manifestantes e as forças de segurança, que resultaram na morte de 23 policiais e 10 manifestantes, um policial desaparecido e 200 feridos.

De acordo com Sanborn e Paredes (2015), o conflito teve início em razão da falta de consulta do Estado aos povos em relação a uma série de decretos destinados a promover e regulamentar as atividades extrativistas na Amazônia - o que mobilizou organizações indígenas, diversas ONGs e a *Defensoria del Pueblo*<sup>2</sup> a reivindicar a promulgação e implementação de lei para regulamentação da Consulta Prévia. Os

---

<sup>2</sup> A *Defensoria del Pueblo* é uma espécie de Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. De acordo com o portal da *Defensoria del Pueblo* do Peru, trata-se de organismo constitucionalmente autônomo para defender direitos fundamentais, supervisionar o cumprimento dos deveres da administração estatal, assim como a eficiente prestação de serviços públicos em todo o território nacional. Não desempenha funções de julgamento ou fiscalização, tampouco substitui autoridades, mas elabora informes com recomendações ou exortações às autoridades, cujo cumprimento encontra sustento em seu poder de persuasão e na através de argumentos técnicos, éticos e jurídicos. A *Defensoria del Pueblo* seria, portanto, um colaborador crítico do Estado que atua, com autonomia, perante o poder público ou privado, em nome do bem comum e em defesa dos direitos da cidadania (PERU, 2021, não paginado).

manifestantes criticavam as medidas, pois estas propunham mudanças no regime de posse da terra que poderia acelerar o desmatamento e abrir áreas protegidas para a produção de monocultura e o uso insustentável de produtos da floresta.

Em resposta, Alan Garcia, presidente do país à época, agravou ainda mais a situação ao acusar os opositores às atividades extrativas na Amazônia de “*perro del hortelano en el camino del progreso*”, em referência a um ditado popular que faz alusão a pessoas invejosas que não gostam do bem, nem permitem que outros o façam. Após meses de protestos, o governo Garcia declarou estado de emergência e enviou força policial para desfazer um bloqueio de estrada na região de Bágua, que levou aos trágicos eventos.

Diante da pressão popular, que escalou ainda mais após a tragédia de Bágua, o Conselho de Ministros do Peru criou, em 11 de junho de 2009, o Grupo Nacional de Coordenação para Desenvolvimento de Povos Amazônicos (GNCDPA) a fim de institucionalizar a discussão, considerando que o Conflito de Bágua havia chamado a atenção para a questão indígena tanto a nível nacional quanto internacional – sendo alvo de críticas da própria Organização das Nações Unidas.

Após o fim do Conflito de Bágua, foi iniciada uma fase de negociação entre o governo e as organizações indígenas. O GNCDPA elaborou uma minuta de lei de consulta prévia, baseada na proposta apresentada pelo *Defensor del Pueblo*. Essa minuta, com 42 artigos, foi apresentada a três grandes organizações andinas<sup>3</sup>. Estas organizações destacaram que o termo “populações indígenas” deveria incluir, de forma explícita, comunidades campesinas. Além disso, foi apontada a necessidade de tornar vinculantes os acordos alcançados durante os processos de consulta, e que a instituição estatal responsável pela realização da consulta teria de ser autônoma (SCHILLING-VACAFLOR; FLEMMER, 2015, p. 821).

A minuta foi submetida ao Congresso em abril de 2010 e, após intensas discussões entre o partido governista e a oposição, foi aprovada com 20 artigos em maio de 2010. No entanto, Alan Garcia vetou a lei em junho de 2010, remetendo-a ao Congresso com uma série de objeções. Garcia afirmou que a lei deveria indicar claramente que os “interesses nacionais” eram o critério mais importante para as decisões governamentais e argumentou que as comunidades campesinas do Andes e da região litorânea não deveriam ter direito à consulta prévia por não as considerar

---

<sup>3</sup> A Confederación Campesina del Perú, a Confederación Nacional Agraria e a Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería.

indígenas. Além disso, afirmou que somente as comunidades com títulos de terra registrados deveriam ser consultadas. Essas afirmações resultaram em novos protestos em outubro e dezembro de 2010 (SCHILLING-VACAFLOR; FLEMMER, 2015, p. 822).

Nesse íterim, o Tribunal Constitucional, órgão supremo do Poder Judiciário do país e responsável pelo controle de constitucionalidade, acabou por reconhecer em 09 de junho de 2010, através da Sentença TC 0022-2009-PI/TC, o direito à consulta prévia como um direito constitucional, determinando que o Estado estabeleça um diálogo intercultural e siga etapas bem definidas e procedimentos antes da tomada de decisões que possam afetar populações indígenas, além de determinar que a não existência de uma lei nacional de consulta prévia não justifica a não realização das consultas.

Ainda nesse viés, o Tribunal Constitucional proferiu a Sentença nº 03343-2007-PA/TC, que reconheceu a consulta prévia como uma concreção do direito à participação política, econômica, social e cultural consagrado no artigo 2.17 da Constituição peruana, e a Sentença nº 05427-2009-PC/TC, exortando o Congresso a elaborar uma lei sobre a matéria.

De acordo com Gamboa e Snoeck (2012, p. 15), durante o processo de discussão da minuta da lei, as organizações indígenas agrupadas no *Pacto de Unidad*<sup>4</sup> assinalaram uma série de críticas, a exemplo: do artigo 1º, que determina que somente serão consultadas as medidas que afetem diretamente, quando deveria incluir todo tipo de impacto; do artigo 4º, que considera somente 7 dos 18 princípios da consulta combinados com o Estado em abril de 2010; do artigo 7º, que limita a denominação de indígena aos descendentes “diretos” e a quem conservar “todos” seus elementos culturais, o que exclui as comunidades campesinas e litorâneas, quando deveria considerar indígenas a todos os descendentes de antes da colônia; do artigo 15, por não regular o consentimento, quando deveria especificar que a decisão final do Estado está obrigada a obter consentimento quando se consultar sobre a realização de megaprojetos, depósito de rejeitos tóxicos, deslocamentos populacionais ou quando afetar a sobrevivência; do artigo 19, afirmando que o vice

---

<sup>4</sup> Ente representativo de organizações indígenas amazônicas e andinas a nível nacional formada em 2011. O *Pacto de Unidad* é composto por: *Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - AIDSESP*; *Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería - CONACAMI*; *Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú - ONAMIAP*; *Confederación Nacional Agraria – CNA* e a *Confederación Campesina del Perú – CCP*.

ministério de interculturalidade não deveria ser juiz e parte nas reivindicações sobre quando a consulta deve ser realizada e ao mesmo tempo deve garantir que os acordos sejam cumpridos; e da Segunda Disposição Final, que dispõe que sigam ativas as medidas legislativas e administrativas anteriores à vigência da Lei de Consulta, mesmo que não tivessem passado por um processo de consulta prévia.

Após um longo e conturbado processo de debates, em setembro de 2011, finalmente foi promulgada a Lei nº 29.785, chamada de "*Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios*", aceita pelas organizações indígenas com ressalvas e críticas. De acordo com Cruz, Schäfer e Leivas, dos aspectos louváveis,

ressalta-se a identificação de um procedimento de consulta com etapas orientadoras e o estabelecimento do acordo entre Estado e povos indígenas como vinculante e obrigatório, dois elementos que já haviam sido destacados em diversos pronunciamentos do Tribunal Constitucional peruano (2016, p. 24).

No entanto, como já observado, a lei trouxe uma série de vícios e violações frontais à Convenção nº 169 da OIT, considerando que não foi clara em relação às causas em que obrigatoriamente necessitam do consentimento, bem como em virtude do fato de o órgão responsável por coordenar os processos de consulta não possuir participação indígena e ser suscetível às pressões do Ministério de Minas e Energia.

O Regulamento da Lei 29.785, instituído no ano seguinte à publicação da lei, através do Decreto Supremo nº 01-2012-MC, carregava a expectativa das organizações indígenas de corrigir deficiências da lei de consulta prévia. No entanto, seu processo de aprovação foi conturbado, assim como o da lei.

O processo de elaboração do Decreto regulamentador foi realizado em dois períodos: durante o primeiro, considerado como a fase de deliberação interna, o Vice Ministério de Relações Interculturais convocou seis organizações nacionais<sup>5</sup> representativas das populações indígenas e campesinas para a realização de seis reuniões regionais e uma a nível nacional, cada uma com a duração de dois dias. Na segunda fase, as organizações indígenas deveriam se encontrar com um grupo de vice-ministros em uma "comissão multissetorial" e discutir os problemas da minuta.

---

<sup>5</sup> Em relação às organizações indígenas amazônicas, foram convocadas a AIDSESEP (*Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana*) e a CONAP (*Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú*). A organização de mulheres ONAMIAP (*Organización Nacional de Mujeres Andinas y Amazónicas del Perú*) e as três organizações indígenas-campesinas CONACAMI (*Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería*), CNA (*Confederación Nacional Agraria*) e CCP (*Confederación Campesina del Perú*).

Schilling-Vacaflor e Flemmer elencam quatro principais problemas no processo de elaboração do regulamento da Lei nº 29.785, sendo estes: i) a comissão multissetorial criada com objetivo de formular o decreto contou com um total de 16 vice-ministros, mas somente seis organizações indígenas, criando um contexto de debate desbalanceado; ii) o intervalo de tempo para discussão da minuta do decreto foi muito curta, o que impossibilitou a discussão de forma efetiva entre as organizações indígenas e suas comunidades; iii) mecanismos sutis reforçaram o caráter assimétrico da discussão, a exemplo da linguagem utilizada, que era puramente técnica e legalista; e iv) Ainda que o *Pacto de Unidad* tenha elaborado documento com os princípios mínimos que deveria guiar a nova lei de consulta, as reuniões tiveram como enfoque duas áreas de tensão: as fissões entre diversos grupos indígenas e o déficit representativo das organizações de indígenas e campesinos nacionais (2015, p. 823). Sobre o último ponto, o *Defensor del Pueblo* apontou em entrevista que:

as reuniões de consulta mostraram que dentro do conceito de indígena, você encontra muitos grupos com interesses totalmente diferentes. [...] Os grupos indígenas amazônicos – dentro deste grupo, existem muitos grupos diferentes. O mesmo também é verdadeiro em relação aos Aymaras, os Quechuas, os grupos do litoral. [...] Durante o processo de consulta, o fato de que nenhuma organização nacional possuía um contato próximo com a base também era claro. Os problemas evidenciados são “Quem representa quem?”, “Como eles nos representam?”, “O que ocorre quando você não se sentir representado?” (SCHILLING-VACAFLOR; FLEMMER, 2015, p. 824, tradução minha).

Esses problemas foram tão significativos que, ao final da última reunião, de caráter nacional, quatro organizações indígenas declararam que não iriam continuar participando da comissão multissetorial até que a lei de consulta fosse modificada ou substituída. Em um contexto de frustração em relação ao processo de construção do regulamento, somente duas organizações permaneceram nas negociações, a CCP e a CONAP. Ao final dos trabalhos da comissão, vários dos “princípios mínimos” formulados pelo *Pacto de Unidad* não foram respeitados. De todo modo, o Decreto foi publicado em 03 de abril de 2012.

Gamboa e Snoeck, por sua vez, destacam alguns dos principais vícios no regulamento final, sendo estes: o artigo 2º, que convalida a ausência de consulta dos atos anteriores à Lei 29.785; o 15º item das Disposições Complementares, Transitórias e Finais, que estabelece que não serão consultadas as obras públicas; o

artigo 7.2, que exclui as organizações nacionais de povos indígenas das consultas locais; o artigo 24, que viola o princípio do prazo razoável dos processos de consulta; o artigo 3.i e artigo 6, que estabelecem que a consulta será realizada antes da exploração e não da concessão, violando o princípio da oportunidade; o artigo 9.1, que não garante uma efetiva comunicação e defesa dos povos indígenas; o artigo 3.i e a Quinta Disposição Complementar, que não reconhecem o direito específico dos povos indígenas de participar de maneira contínua nos processos de tomada de decisões que lhes concernem; a Sexta Disposição Complementar, que regula de maneira insuficiente a obrigação do Estado de realizar, em cooperação com os povos afetados, estudos de avaliação social, espiritual e cultural das atividades de desenvolvimento; e a Décima Disposição Complementar, que não regula o direito dos povos de participar de benefícios relativos às atividades de exploração dos recursos naturais e de perceber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades (2012, p. 18).

De todo o exposto, depreende-se que mesmo diante da mobilização de grandes organizações indígenas a nível nacional, tanto o processo de construção quanto o resultado final da Lei de Consulta Prévia e seu respectivo regulamento foram marcadas por uma série de problemas, destacando-se o desbalanceamento entre instituições representativas dos interesses indígenas e estatais, tanto em relação ao peso de cada proposta – havendo uma sobreposição do interesse estatal – quanto aos meios adotados – que não adotavam uma linguagem acessível, por exemplo. A ideia de regulamentação do direito à consulta prévia como forma de melhorar o diálogo entre populações tradicionais e o Estado e dar maior efetividade à aplicação do direito, dessa forma, foi sendo frustrada desde o momento de sua elaboração até a sua concreção, contribuindo para que o clima de desconfiança entre os povos e o Estado somente aumentasse.

Além disso, o fato de as discussões com o Estado serem protagonizadas por organizações indígenas de nível nacional foi gradualmente gerando insatisfações em comunidades que não se sentiam representadas em relação às suas demandas locais. A questão da identidade de cada comunidade foi discutida de forma problemática, sendo que a base de dados oficial do governo não abarcava toda a pluralidade de culturas existentes no país, abrindo margens para a exclusão de determinadas comunidades do direito de ser consultado em razão de não haver sido identificado na referida base.

Outro ponto a se destacar é que o órgão estatal encarregado de coordenar os processos de consulta, o Vice Ministério de Interculturalidade, dispunha de um menor poder político em relação ao Ministério de Minas e Energia e o grande empresariado, o que influenciou em larga escala para que os textos fossem aprovados sempre observando a viabilidade mercadológica, em detrimento do respeito à autonomia dos povos.

Desta feita, a regulamentação do Direito à Consulta Prévia, apesar de ter conquistado avanços importantes no reconhecimento dos direitos dos povos tradicionais, representou a criação de um marco legal que ensejou a criação de novos obstáculos para a efetivação do direito.

Cumprir reiterar que a Convenção nº 169 da OIT é um tratado internacional autoaplicável e que não necessita da elaboração de legislação interna para viabilizar sua exigibilidade, como já expresso reiteradamente pelo próprio Tribunal Constitucional peruano. Desta feita, o posicionamento ora adotado é de que a experiência peruana, que carregava expectativas de finalmente adequar a efetivação do direito, resultou em frustrações e novos conflitos para com o Estado e, portanto, constitui um quadro exemplificativo dos riscos envolvidos na adoção de medidas legislativas nesse sentido.

Conclui-se, dessa forma, que o interesse estatal na regulamentação a nível nacional dos termos da Convenção nº 169 da OIT é fortemente influenciado pelo interesse do capital e representa, em sua maior parte, uma iniciativa voltada para a restrição de direitos em nome de uma suposta maior efetividade, que não chega a existir de fato. De forma incisiva, Orduz aponta que uma lei que regulamente a consulta prévia não pode substituir o bloco de constitucionalidade sobre a consulta prévia, e tampouco pode precisar todos os detalhes do procedimento, porque a execução da consulta requer certa flexibilidade para adaptar-se às circunstâncias de cada processo (2013).

## **1.2. A regulamentação no Chile**

O contexto dos direitos indígenas no Chile é ainda mais complexo que os demais países da América Latina. Na contramão de países como Brasil, Peru e Colômbia, o Chile nem mesmo reconhece a existência de povos indígenas em sua Constituição. Isso é especialmente grave considerando que, de acordo com dados do

último censo realizado no país, em 2017, cerca de 12% da população chilena é de origem indígena.

O primeiro passo em direção à construção do marco legal dos direitos indígenas no Chile surgiu no contexto após a ditadura militar chilena, com a publicação da Lei nº 19.253 no ano de 1993, que estabelece normas sobre proteção, fomento e desenvolvimento dos povos indígenas e cria a *Corporación Nacional de Desarrollo Indígena* (CONADI) – organismo encarregado de promover, coordenar e executar, em cada caso, a ação do Estado em favor do desenvolvimento integral das pessoas e comunidades indígenas, especialmente no econômico, social e cultural e de impulsionar sua participação na vida nacional, nos termos do art. 39 da referida lei (CHILE, 1993). No entanto, essa norma, como bem apontado por Sanhueza (2013), já dispõe até mesmo sobre a forma de organização política – incluindo os mecanismos de eleição interna, períodos de mandato, entre outros aspectos – o que exclui os povos indígenas da decisão de seus próprios rumos. Nesse sentido, o autor aponta que “a construção jurídica em torno da representatividade e participação dos povos indígenas foi elaborada de cima para baixo, criando soluções ao poder central e problemas que afetam as comunidades indígenas” (SANHUEZA, 2013, p. 222).

Esse descaso do governo com os direitos indígenas, para além da obstaculização do seu autogoverno, também é evidenciado quando se avalia o tempo que levou para que o país ratificar a Convenção nº 169, tornando-se signatário somente em 15 de setembro de 2009, ou seja, quase 20 anos após a publicação do referido tratado pela Organização Internacional do Trabalho, em 1989.

No mesmo dia da ratificação, foi publicado o Decreto Supremo 124 de 2009, pela então presidente Michelle Bachelet, com objetivo de estabelecer de forma imediata a base normativa interna para aplicação dos termos da convenção. Consequentemente, o decreto foi duramente criticado “por não haver oportunizado a participação dos povos indígenas no processo de elaboração da norma e por colocar em risco o direito à consulta prévia ao definir um processo muito superficial de consulta e participação” (TAMAYO, 2018, p. 108).

Entre os problemas encontrados no Decreto Supremo 124 de 2009, Sanhueza (2013) destaca que a não observação dos parâmetros internacionais termina por restringir o alcance normativo da consulta. Assim, a ocasião da realização da consulta, os prazos contemplados para esse processo e a exclusão do dever de consulta a uma

série de órgãos (Controladoria Geral da República, Banco Central, municípios e empresas públicas) acabam por debilitar o exercício do direito na prática.

A mobilização das organizações indígenas em face do Decreto Supremo 124 foi tão importante que levou ao opositor político Sebastián Piñera a participar de uma série de reuniões com lideranças indígenas e assumir o compromisso de derogá-lo, a fim de estabelecer uma nova regulamentação sobre a consulta prévia. Como resultado, a derrogação foi concretizada, havendo a sua substituição por dois regulamentos de carácter complementar: o Decreto Supremo 40 do Ministério do Meio Ambiente, que regula os processos de Consulta Indígena no interior do Sistema de Avaliação de Impacto Ambiental (SEIA, na sigla original); e o Decreto Supremo 66 do Ministério de Desenvolvimento Social que tem por finalidade regular e regulamentar os processos de consulta indígena de carácter institucional e legislativo, estabelecendo, em primeiro lugar, a pertinência de consulta e em segundo lugar, as etapas do procedimento (DE CEA; PERALTA, 2018, p. 9).

O ponto de maior conflito no texto do Decreto 40 de 2012, foi que a norma criou o SEIA e estabeleceu que os grandes projetos de desenvolvimento estariam submetidos a novas superintendências ambientais com seus respectivos procedimentos, que por si só seriam suficientes. Ou seja, aqueles empreendimentos de maior impacto, caso aprovados pelo trâmite do SEIA, não precisariam submeter-se à consulta prévia com os povos potencialmente afetados.

A discussão acerca do Decreto Supremo 66, em especial, foi realizada através do que o governo chamou de uma “grande consulta nacional”, iniciada em setembro de 2011, a ser realizada dentro de seis meses, com objetivo de consultar acerca de: (i) um projeto de reforma constitucional para o reconhecimento dos povos indígenas; (ii) uma nova instituição indígena, que contemplasse a criação de uma Agência de Desenvolvimento Indígena e um Conselho dos Povos Indígenas; e (iii) a regulamentação do processo de consulta em relação à regulamentação dos artigos 6 e 7 da Convenção 169 da OIT e do procedimento de consulta como parte das normativas do Sistema de Avaliação de Impacto Ambiental (SEIA) (SANHUEZA, 2013, p. 240).

Esse processo, que também ficou conhecido como a “*consulta de la consulta*”, foi discutido através da chamada Mesa de Consenso, com objetivo de construir, junto com os povos indígenas, a regulamentação para a aplicação da Convenção nº 169. De acordo com Spoerer (2019), a realização da “consulta da consulta” foi anunciada

pelo governo como uma forma de remediar a “dívida histórica” que o Estado detém para com os povos indígenas, sendo esse processo uma oportunidade em que se convida os indígenas a deixar de lado o ressentimento e adotar uma postura mais “positiva” e “construtiva” em colaboração com a vontade do governo de “desenvolver uma nova relação com os povos indígenas”<sup>6</sup> baseada na participação.

Esse debate, no entanto, não foi realizado livre de intercorrências. O momento mais crítico do processo se deu no momento de discussão de três artigos particularmente difíceis (“medidas administrativas”, “impacto direto” e “projetos de investimento”), sobre os quais não se vislumbrava nenhum tipo de consenso. Para o chefe da Unidade de Assuntos Indígenas, trata-se de um momento crucial do dispositivo, que não apenas revela os desacordos mais importantes, como também deixa claro os limites que os funcionários presentes na Mesa de Consenso dispõem para efetivamente poder negociar. Ao reconhecer esses limites, os funcionários do governo geraram uma forte exasperação no setor indígena, provocando a maior crise da Mesa de Consenso (SPOERER, 2019, p. 286).

Em novembro de 2013, o governo expediu o Decreto Supremo 66 de 2013, que novamente frustrou as expectativas das comunidades, havendo inclusive reproduzido diversas das falhas do decreto que o precedeu. De acordo com Robinson Tamayo, as críticas se deram em razão de se considerar que “não se estava realizando uma consulta como havia prometido o presidente Piñera, mas tão somente um processo informativo sobre a expedição da nova regulação do processo de consulta prévia” (2018, p. 109).

De acordo com Sanhueza, a regulamentação da consulta prévia da forma como foi construída até então no Chile: i) exclui os municípios do dever de consulta; ii) exclui os projetos inscritos no SEIA, que constituem o foco principal da judicialização do direito à consulta prévia e iii) apresenta confusões em conceitos fundamentais como o direito à participação e consulta prévia, gerando limitações significativas (2013).

Nesse sentido, Camila Peralta García (2019) aponta como principais problemas: a definição de impacto proposta pelo governo que, em seu artigo 7º, define a ideia de impactos “significativos e específicos”, trazendo a este direito um espaço restritivo de aplicação, na medida em que se desobriga do processo de consulta prévia toda medida que não seja específica para povos indígenas; que, nos termos do

---

<sup>6</sup> Afirmação do Chefe da Unidade de Assuntos Indígenas do Ministério de Desenvolvimento Social durante a Mesa de Consenso.

mesmo artigo, somente aquelas medidas definidas como “atos formais” dos serviços são definidos como medidas suscetíveis de consulta, o que representa mais uma restrição, posto que o órgão consultante é quem define a pertinência do processo de consulta, com a possibilidade do trâmite do SEIA, que dispensaria a consulta; o regulamento não estabelece limites para a participação e/ou punições pela intervenção dos titulares dos projetos de investimento durante o processo de consulta entre o Estado e as organizações indígenas interessadas, o que abre margens para assédios de caráter econômico, violando o princípio da boa-fé; e a consulta indígena representa uma obrigação para o Estado e um direito para os povos indígenas, o que se traduz em um gasto tanto para o Estado, quanto para as pessoas convocadas e/ou afetadas pelas medidas propostas; assim, o regulamento não é claro, por um lado, quanto à forma com a qual as organizações serão financiadas para execução de sua deliberação interna e o financiamento do apoio técnico bem como os custos com passagens, gasolina, pedágio, e por outro, o orçamento do Estado para despesas associadas à realização do processo de consulta, como divulgação, materiais, profissionais necessários, sistematização e socialização de resultados, entre outros.

Em 2014, com o retorno de Michelle Bachelet à presidência, teve início novo processo de discussão acerca da proteção dos direitos indígenas. A partir de então, entre setembro de 2014 e março de 2015, um processo nacional de consulta com o objetivo de discutir a criação de um Ministério de Assuntos Indígenas e o(s) Conselho(s) dos Povos Indígenas. De início, foram convocadas reuniões informativas a toda a população pertencente às comunidades dos nove povos reconhecidos pela Lei Indígena chilena. Logo foram desenvolvidas uma série de etapas, algumas de diálogo, outras de deliberação interna, que culminaram em acordos regionais e um grande acordo nacional. Dito processo não esteve isento de conflitos: muitos dos membros dos povos se opuseram à metodologia imposta pelo Ministério de Desenvolvimento Social e também exigiram a derrogação do regulamento que rege os processos de consulta no Chile (Decreto Supremo 66 de 2013) (DE CEA; PERALTA, 2018, p. 10).

De acordo com De Cea e Peralta (2018), uma das dificuldades observadas nesse processo é o desconhecimento das comunidades a respeito dos seus direitos coletivos e individuais, e menos ainda, sobre a especificidade do Decreto Supremo 66 – havendo, portanto, uma clara assimetria de informações no momento da participação. O processo deveria incluir capacitação para os convocados acerca da

Convenção 169 e Decreto 66, para que pudessem construir e discutir em conjunto sua metodologia e flexibilidade.

Para além dessas questões, o fato de os direitos indígenas não estarem adequadamente definidos na Constituição chilena faz com que até mesmo a jurisprudência chilena seja superficial nesse sentido. Tamayo (2018) aponta que o Tribunal Constitucional não possui uma jurisprudência robusta acerca da proteção e regulamentação da consulta prévia. De acordo com o autor, o TC proferiu três decisões que merecem destaque. A primeira é a *Sentencia Rol 309-2000*, proferida no âmbito de um requerimento de inconstitucionalidade interposto em face da Convenção nº 169 da OIT, em que foi definido que o direito à consulta e o direito à participação, consagrados no artigo 6º e 7º do tratado, são normas autoexecutáveis pois tratam de matérias já previstas pelo ordenamento jurídico interno. A segunda é a *Sentencia Rol 1050-08*, também na ocasião de controle de constitucionalidade, em que foi determinado que a consulta prévia é um mecanismo de participação que não tem caráter vinculante e, portanto, não viola o princípio de participação com igualdade que consagra o artigo 1º da Constituição chilena. Sanhueza aponta que esses precedentes

têm servido tanto para tutelar este direito em tribunais, assim como para justificar práticas estatais que na verdade não cumprem com os padrões da consulta, como por exemplo sustentar que a participação cidadã nas instituições ambientais também cumpre o exigido pelo direito à consulta prévia (SANHUEZA, 2013, p. 236).

A terceira se deu em ação de controle de constitucionalidade sobre a Lei de Pesca, em que o Tribunal estabeleceu que i) trata-se de uma consulta diversa à prevista na lei indígena, ii) que não implica exercício da soberania, iii) que é somente uma forma de escutar a opinião, e iv) que não tem caráter vinculante nem afeta as atribuições privativas das autoridades constitucionais.

Desta feita, Tamayo (2013) aponta que as cortes assumem um papel mais importante em razão da inexistência de norma regulamentadora, que resulta em uma série de experimentações por parte do Poder Executivo submetidas ao controle judicial, especialmente em relação à matéria ambiental, em que as cortes avaliam se as autoridades administrativas adotam, de forma propositiva, procedimentos para aprovar projetos pela via do Sistema de Avaliação Ambiental com objetivo de esquivar-se do direito de participação das comunidades afetadas.

De todo modo, o que se conclui é que, para fins de melhor adequação da proteção dos direitos indígenas dentro do ordenamento jurídico chileno, antes mesmo de discutir a regulamentação do direito à consulta prévia, que por si só já é autoaplicável desde a ratificação da Convenção nº 169 da OIT, as organizações indígenas, ONGs e movimentos sociais devem estabelecer como prioridade a realização de uma profunda transformação através de uma nova Assembleia Constituinte, que atualmente já encontra-se em discussão no país, com objetivo de, através da elaboração de uma nova Constituição, sejam reconhecidos, definitivamente os direitos à cultura, participação e à autodeterminação dos povos indígenas chilenos.

## 2. REGULAMENTAÇÃO DO DCPLI NO BRASIL: INICIATIVA NACIONAL E DO ESTADO DO PARÁ

Diferentemente de países como o Chile, a Constituição Federal brasileira de 1988 é saudada em razão de, desde a sua promulgação, já reconhecer a especificidade da organização social das populações indígenas, conferindo-lhes direitos dignos à manutenção do seu modo de vida, conforme dispõe o art. 231:

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

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

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

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

**§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.**

**§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.**

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

(BRASIL, 1988) (grifos nossos).

Depreende-se da leitura do dispositivo o olhar diferenciado do constituinte acerca da cultura e organização social própria, visando a proteção dessas populações, inclusive das suas terras tradicionalmente ocupadas e dos recursos naturais necessários à manutenção do seu modo de vida. De fato, trata-se de texto constitucional que caracteriza uma verdadeira conquista, fruto de intensas mobilizações indígenas no processo de construção e debates da Assembleia Constituinte realizada após o fim da ditadura militar brasileira.

Dentro desse contexto de avanços, o país ratificou a Convenção nº 169 da OIT em 2002, através do Decreto Legislativo nº 143/2002, tendo sido promulgada através do Decreto nº 5.051/2004<sup>7</sup> - em uma medida que, além de alinhar e reforçar o compromisso firmado na Constituição Federal pela proteção dos povos indígenas, firmou o compromisso do Brasil a nível internacional com a preservação das identidades, culturas e suas organizações próprias das populações tradicionais do território.

Como resultado dessa ratificação, os tribunais brasileiros, em aplicação do direito reconhecido pela Convenção nº 169 da OIT, vêm reiteradamente reconhecendo a aplicabilidade dos termos desse tratado em território nacional, a fim de reconhecer o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada aos povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais, como exemplificado por Garzón et al. (2016) nas seguintes ações judiciais: Ação Civil Pública nº 0000378-31.2014.4.01.3902, que trata da organização e estruturação das escolas indígenas de Santarém/PA, em que a Justiça Federal ordenou à prefeitura municipal a realização de consulta em relação à Portaria nº 001/2014; Ação Civil Pública nº 0003883-98.2012.4.01.3902, referente à usina hidrelétrica São Luiz do Tapajós, em que a Justiça Federal reconheceu a obrigação do governo brasileiro de consultar os povos Munduruku e Sateré-Mawé e as comunidades tradicionais de Montanha e Mangabal e outras; Ação Civil Pública nº 0000377-75.2016.4.01.3902, referente à construção de porto no Lago do Maicá em Santarém/PA, em que Justiça Federal determinou a suspensão do licenciamento ambiental do porto da Empresa Brasileira de Portos de Santarém até que fossem consultadas as comunidades quilombolas e comunidades tradicionais ribeirinhas afetadas pelo projeto; entre outros.

Em decisão mais recente, proferida em 30/04/2021, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou a suspensão dos processos de Plano de Manejo Florestal dentro da Reserva Extrativista Tapajós Arapiuns, localizada entre os Municípios de Santarém e Aveiro, no Estado do Pará, por considerar que os processos não poderiam avançar sem a realização adequada da consulta prévia, livre e informada aos indígenas e comunidades tradicionais da RESEX.

---

<sup>7</sup> Atualmente, o Decreto nº 5.051 encontra-se consolidado pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, que reúne, na forma de seus anexos, todos os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil e em vigor.

Essas são apenas algumas das decisões judiciais em que o Poder Judiciário, de forma incisiva, determinou a realização de processos de consulta prévia de forma adequada e que provocaram a interrupção imediata de obras em empreendimentos de alto valor econômico a fim de preservar o direito das populações tradicionais de serem consultadas. Esses julgados, por si só, já demonstram o grau de relevância e de transformação gerados pela implementação da Convenção nº 169 da OIT no Brasil. No entanto, também evidenciam o fato de que esse direito quase nunca é respeitado, não restando alternativas além da judicialização das demandas a fim de garantir que o direito à consulta seja efetivado de fato.

Nesse contexto, surgem debates acerca de medidas que possam assegurar que os povos tradicionais não tenham uma dependência do Poder Judiciário para que seus direitos sejam respeitados, a exemplo de uma possível regulamentação do Direito à Consulta Prévia, assim como fizeram países como o Peru e o Chile.

Esse tratado, assim como os demais que tratam de direitos humanos, foram posicionados no ordenamento jurídico brasileiro com caráter de norma supralegal, ou seja, acima das demais leis federais, estaduais e municipais, mas abaixo da Constituição Federal, que permanece como norteadora dos direitos e garantias fundamentais sob as quais os tratados internacionais devem se alinhar.

No entanto, conforme Andyara Sousa aponta, “por muito tempo, as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de processos sobre tratados internacionais corroboraram para o enfraquecimento do valor especial e da hierarquia superior desses dispositivos” (SOUSA, 2017, p. 64). Nesse ponto, Thayara Ribeiro destaca que “de 1977 a 2007, com base no artigo 102, III, “b” da CF/88, a Corte entendeu que as normas internacionais de direitos humanos teriam status de lei ordinária” (RIBEIRO, 2016, p. 44).

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal finalmente modificou seu entendimento, em decisão histórica proferida no Recurso Extraordinário nº 466.343, que estabeleceu o caráter supralegal dos tratados de direitos humanos. Nesse viés, Marés informa que

No Supremo Tribunal Federal (STF), prevalece o entendimento jurisprudencial da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, ou seja, a Convenção nº 169 está abaixo da Constituição Federal e acima das demais normas e leis que vigoram no país. Isso significa que qualquer lei, decreto ou outra norma infraconstitucional deverá estar de acordo e não violar nem retroceder em relação aos direitos previstos no tratado internacional (MARÉS, 2019, p. 52).

Esse entendimento, consubstanciado pelo teor dos parágrafos primeiro e segundo do art. 5º da Constituição Federal, que estabelecem, respectivamente, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, evidenciam a autoaplicabilidade da Convenção nº 169 da OIT.

### **2.1. A tentativa de regulamentação do Direito à Consulta Prévia no Brasil em 2011**

Nesse contexto de manifesta autoaplicabilidade, Garzon et al. (2016) apontam que, em 2010, organizações indígenas e quilombolas, através da Central Única dos Trabalhadores, formularam denúncia à Organização Internacional do Trabalho em face do Estado brasileiro em razão do descumprimento sistemático da obrigação de consultar os povos e comunidades tradicionais. Essa denúncia resultou em um Comunicado expedido pela OIT que solicitou que o Governo adotasse as medidas necessárias para garantir, de maneira adequada, a consulta e a participação dos povos indígenas no desenho destes mecanismos, prestando informações sobre os avanços nesse sentido.

Em consequência disso, em abril de 2011, o Brasil foi incluído em lista provisória de casos a serem analisados pela Comissão de Aplicação de Normas da 100ª Conferência Internacional do Trabalho. Diante da pressão internacional, o governo brasileiro e representantes da CUT firmaram um acordo, em maio de 2011, que admitiu a retirada temporária do caso contra o Brasil. Nesse acordo, o governo brasileiro firmou o compromisso de dar início à discussão sobre o processo de regulamentação da consulta prévia e realizar um seminário sobre a temática até a data da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, prevista para junho de 2012 (OIT, 2009, p. 773-774 apud SOUSA, 2017, p. 66).

Em 27 de janeiro de 2012, através da Portaria nº 35/2012, foi constituído o Grupo de Trabalho Interministerial, sob a coordenação da Secretaria Geral da Presidência da República e do Ministério das Relações Exteriores, a fim de elaborar uma proposta de regulamentação administrativa do direito à consulta prévia. Como justificativa, o governo argumentava que o cumprimento inadequado do direito à

consulta prévia se dava em razão da falta de uniformização de procedimentos e orientações que traduzissem administrativamente o direito normatizado na Convenção 169/OIT (GARZON et al., 2016).

Tratava-se, então, do que seria a “consulta da consulta”. No entanto, esse processo foi alvo de críticas desde o princípio. De acordo com Liana Silva (2017), o movimento indígena se recusou a participar do processo de regulamentação da consulta prévia, considerando a convocação como uma afronta, considerando os constantes ataques e ameaças de retrocessos de direitos e garantias assegurados na Constituição. Essa insatisfação foi manifestada através de uma Carta Pública publicada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) em 26 de julho de 2013.

De forma assertiva, a APIB, na condição de uma das maiores representantes dos interesses indígenas do país, argumentou que o “processo participativo” proposto pelo governo não acontecia de fato, desrespeitando o princípio da boa-fé estabelecido pela Convenção nº 169/OIT. Dentre as principais reivindicações, a organização apontou a urgente revogação da Portaria 303-2012-AGU que fixou uma série de condicionantes aplicadas no caso da Terra Indígena Serra do Sol, dentre elas, a tese do “marco temporal”, que deveriam ser seguidas pela Administração Pública Federal direta e indireta, e do arquivamento do Projeto de Lei 1610/96, que dispõe sobre a mineração em terras indígenas, como condição para continuidade da participação nas discussões.

Na nota pública elaborada pela organização, eles afirmaram:

A APIB desmente que haja, com relação à participação indígena, “pontos centrais, diretrizes, contribuições dos sujeitos de direito” consolidados, uma vez que foi o próprio governo quem trancou, ao editar a Portaria 303, da Advocacia-Geral da União (AGU), essa participação, iniciada com duas reuniões preparatórias e um Seminário Nacional, no primeiro semestre de 2012. Por outro lado, enquanto fala de regulamentação, o governo federal insiste em implantar grandes empreendimentos que impactam terras indígenas, como a hidrelétrica de Belo Monte, querendo fazer o mesmo com o complexo hidrelétrico do Tapajós. A este propósito, a APIB não admite que a regulamentação dos procedimentos de consulta seja apressada em função exatamente da urgência de viabilizar as grandes obras do Programa de Aceleração do Crescimento II (PAC ou só para responder às exigências da OIT e da Organização das Nações Unidas (ONU) (APIB, 2013).

Considerando que não houve a revogação da Portaria 303/2012-AGU, a APIB se retirou do processo de diálogo sobre a regulamentação do direito à consulta, permanecendo somente as comunidades quilombolas.

Para além dessas questões, destaca-se ainda que a Portaria definia “situações excepcionais” às quais o direito de consulta prévia deveria ceder, disposto da seguinte forma: “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 estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas”. Tal disposição era flagrantemente inconstitucional e contrária aos padrões internacionais fixados pela OIT, razão pela qual as organizações indígenas reivindicavam sua revogação.

Silva (2017) destaca ainda que, em relação à metodologia e agenda de atividades do Grupo de Trabalho que visava a regulamentação da consulta prévia, havia, a princípio, a previsão de participação das comunidades tradicionais. No entanto, somente foram realizados seminários com as comunidades quilombolas, em um processo excludente com os demais povos tradicionais como os ribeirinhos, seringueiros, entre outros, que também são sujeitos de direito da Convenção 169. De acordo com a RCA (2018), o governo excluiu os demais povos tradicionais por considerar que estes não deveriam ser reconhecidos como sujeitos de direitos da Convenção 169 da OIT, mesmo existindo normatividade nacional, através do Decreto nº 6.040/2007, que reconhece os povos tradicionais como sujeitos de direitos especiais que se derivam das características culturais, históricas, sociais e económicas que diferenciam os povos tradicionais da sociedade envolvente.

De todo modo, de acordo com Garzón et al. (2016), o debate sobre a regulamentação do direito à consulta seguiu, nos anos de 2013 e 2014, sem a participação de representantes indígenas e de comunidades tradicionais, restando tão somente representações dos povos quilombolas, sendo que, em 2014, foi consolidada uma proposta de regulamentação administrativa que dispunha apenas sobre parâmetros para as comunidades quilombolas.

Essa proposta, no entanto, permaneceu repleta de vícios. Garzón et al. (2016) destacam que sujeitos interessados relataram que o processo de debate se deu: com participação insuficiente; mudança de escopo; falta de avisos prévios; reuniões

meramente informativas. Para além disso, o conteúdo material da proposta dispunha uma série de limitações das garantias previstas nos documentos internacionais.

Conclusos os trabalhos no ano de 2014, a discussão tomou forma de uma “Minuta de Portaria Interministerial”, em uma tentativa de se regulamentar a atuação dos órgãos da Administração Pública Federal na realização de consulta prévia às comunidades quilombolas, nos termos da Convenção 169 da OIT. Porém, a tentativa se frustrou diante das críticas e manifestações do movimento quilombola repudiando as restrições de direitos que estavam sujeitos com tal regulamentação (SILVA, 2017, p. 228).

Diante das mobilizações, a proposta não teve andamento e a Portaria 303/2012-AGU terminou sendo suspensa. No entanto, as medidas descritas como “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, bem como a discussão do marco temporal, foi novamente retomada ao centro dos debates quando a AGU publicou o Parecer nº 001/2017-AGU, que herdou os termos da Portaria de 2013 e retomou a tese do marco temporal com objetivo de vincular não somente todos os órgãos da Administração Pública, mas também obrigar todos os órgãos públicos a lhe dar fiel cumprimento. Através da Nota Técnica nº 02/2018, o Ministério Público Federal, em análise do Parecer, destaca que “o Governo brasileiro se utiliza de artifícios para sonegar os direitos dos índios aos seus territórios” (BRASIL, 2018). Assim como a Portaria, o Parecer foi suspenso, restando a validade da normativa pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal até o mês de setembro de 2021.

## **2.2. A iniciativa de regulamentação da Consulta Prévia no Estado do Pará**

Considerando o fracasso da iniciativa do governo federal no estabelecimento de uma espécie de “lei de consulta prévia”, como foi elaborada nos países aqui estudados, até o momento inexistente um instrumento legislativo que determine um procedimento aos órgãos estatais, prevalecendo, da mesma forma, as disposições autoaplicáveis da Convenção nº 169, auxiliados pelos Protocolos de Consulta elaborados por cada comunidade.

No entanto, a discussão acerca da regulamentação da consulta prévia foi novamente reacendida em 2018, desta vez, na esfera estadual, quando o Estado do Pará, através do Decreto nº 1.969, de 24 de janeiro de 2018, instituiu o que seria o

Grupo de Estudos de Consultas Prévias, Livres e Informadas. O grupo tinha os seguintes objetivos, elencados no art. 1º da norma:

I - reunir informações técnicas, jurídicas e metodológicas para subsidiar a elaboração do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas, observando os termos da Convenção nº 169 da OIT/2002, e demais regramentos legais; II - solicitar e reunir protocolos de consultas dos povos e populações tradicionais, para compor o Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas; III - propor ao Governador do Estado o Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas, que será aprovado por meio de Decreto; IV - sugerir e articular com a Secretaria de Estado de Comunicação (SECOM), mecanismos de publicidade do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas para a sociedade, de forma clara e acessível (PARÁ, 2018 , p. 5)

Interessante observar que o próprio Decreto ressalta que “o Estado do Pará é responsável pela população aproximada de 34.000 (trinta e quatro mil) indígenas e cerca de 420 (quatrocentas e vinte) comunidades quilombolas identificadas” (PARÁ, 2018 , p. 5), o que demonstra o quantitativo significativo dos sujeitos de direito da consulta prévia no território do Pará, aos quais o estado deve necessariamente garantir seus direitos e garantias fundamentais.

No entanto, mesmo ciente dessa responsabilidade, o Decreto foi aprovado e publicado sem qualquer participação dos povos interessados, em uma clara afronta ao dever de consultar os povos interessados, assegurado pela Convenção 169, a cada vez que uma medida administrativa ou legislativa possa afetá-los.

Ademais, não bastasse não haver sido realizada uma participação conjunta no Decreto que se propõe a discutir as bases do que deveria ser um Plano Estadual de Consultas Prévias, verifica-se, da leitura do artigo 2º da referida norma, que os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais também não foram incluídos entre os membros do Grupo de Estudos que poderia decidir os rumos do instrumento que, caso aprovado, poderia garantir - ou obstar - a efetivação de seus direitos fundamentais.

Art. 2º. O Grupo de Estudos das Consultas Prévias, Livres e Informadas, sob a coordenação da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos (SEJUDH), será composto por 1 (um) representante e respectivo suplente, dos seguintes órgãos: I - Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos (SEJUDH); II - Secretaria Extraordinária de Estado de Integração de Políticas Sociais (SEEIPS); III - Procuradoria-Geral do Estado do Pará (PGE); IV - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Mineração e Energia (SEDEME); V - Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade (SEMAS); VI - Casa Civil; §1º Os integrantes e respectivos suplentes serão indicados pelos titulares dos órgãos e

designados por ato do Governador do Estado para o exercício das suas atribuições, podendo ser substituídos a qualquer tempo; §2º É permitido o ingresso no Grupo de Estudos de representante de órgãos e entidades públicas e privadas, interessados em colaborar, desde que avaliada a pertinência entre as atividades desempenhadas e as finalidades do Grupo de Estudos, mediante deliberação do Coordenador; §3º O Grupo de Estudos poderá convidar técnicos pertencentes aos quadros da Administração Estadual, com conhecimento sobre as matérias objeto de estudo, que possam contribuir para a consecução das atividades (PARÁ, 2018 , p. 5).

Conforme observado, o Decreto em comento, ao deixar de prever a participação de entidades representativas dos povos tradicionais, exclui e delega ao segundo plano os interesses das populações diretamente afetadas que, caso manifestassem o óbvio interesse em participar nas discussões, ainda se sujeitariam à avaliação da “pertinência entre as atividades desempenhadas e as finalidades do Grupo de Estudos, mediante deliberação do Coordenador” (PARÁ, 2018 , p. 5), que evidentemente, também faz parte da administração estatal.

Trata-se, portanto, de decreto que, ainda que não trate da regulamentação de forma imediata, já permite visualizar como, desde a concepção da ideia de regulamentação do direito, assim como nas experiências já observadas, expressa a sobreposição do interesse estatal sobre a proteção dos direitos garantidos pela Constituição Federal e da Convenção nº 169 da OIT. De fato, subentende-se que essas iniciativas sempre surgem para facilitar a ação estatal ante a pressão do capital, mas nunca na intenção de assegurar uma efetiva defesa dos interesses das populações que se encontram em manifesta situação de disparidade em relação aos instrumentos estatais.

Diante das violações aos padrões da Convenção nº 169, o Ministério Público do Estado do Pará, Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Estado pugnaram, através da Recomendação Conjunta nº 07/2018, a imediata revogação do Decreto nº 1.969/2018, em razão da não realização de consulta anterior à publicação da norma, que instituiu grupo com a finalidade de criação de Plano de “natureza de medida legislativa e que visa alterar o status jurídico de direitos coletivos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais”, razão pela qual “sua edição deveria ser precedida de consulta prévia, livre e informada a todos os grupos afetados” (PARÁ, 2018, p. 6), bem como pela inexistência de “qualquer disposição no Decreto que preveja que a aprovação do Plano Estadual será precedida de consulta prévia, livre e informada aos

povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais”, na condição de principais sujeitos interessados.

Entre as graves ofensas ao direito de participação observadas no texto do Decreto, destaca-se ainda o disposto no art. 4º do Decreto nº 1.969, que prevê o prazo exíguo de quinze dias para apresentação do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas ao Governador do Estado do Pará, sendo esta mais uma forma de obstar a participação efetiva dos povos interessados que, além de serem cientificados do Decreto somente após sua publicação, teriam de se submeter à “avaliação de pertinência” e deliberação do Coordenador do Grupo, e tomar decisões extremamente importantes acerca da relação do Estado com a manutenção das próprias existências.

Nesse ínterim, foi publicada nota de repúdio assinada por mais de 30 entidades representativas de movimentos sociais e povos tradicionais<sup>8</sup>, que denunciam a falta de participação na construção desse procedimento e a desconsideração das especificidades de cada grupo.

Nós, indígenas, quilombolas, ribeirinhos, pescadores e pescadoras artesanais do Tapajós e representantes das organizações da sociedade civil do Estado do Pará denunciaremos e repudiamos veementemente a tentativa do governo do estado, de desrespeitar as legislações e convenções nacionais e internacionais que garantem aos povos e comunidades tradicionais o direito de Consulta Prévia, Livre e Informada. O Decreto 1.969, de 24 de janeiro de 2018, que “institui Grupo de Estudos incumbido de sugerir normas procedimentais voltadas à realização de consultas Prévias, Livres e Informadas aos povos e populações tradicionais”, é, pelos motivos citados a seguir, um desrespeito à Convenção 169 e aos protocolos de consulta elaborados por diversos povos indígenas e comunidades tradicionais do estado do Pará (PARÁ, 2018, não paginado).

---

<sup>8</sup> Assinaram a carta: Associação Indígena Munduruku do Médio Tapajós - Pariri; Associação de Moradores e Pescadores de Pimental - Médio Tapajós; Federação das Organizações Quilombolas de Santarém; Colônia de Pescadores Z-20 - Santarém/PA; Conselho Indigenista Missionário - CIMI; Comissão Pastoral da Terra - CPT BR-163 prelazia de Itaituba; Terra de Direitos; Comissão Pastoral da Terra - Articulação das CPTs da Amazônia Legal; Conselho de Pastoral de Pescadores (CPP) - Diocese de Santarém; Fórum da Amazônia Oriental - FAOR; Movimento dos Atingidos por Barragens - MAB; Confederação Nacional de Trabalhadores Rurais Agricultores Familiares - CONTAG; Federação dos Trabalhadores Rurais, Agricultores e Agricultoras Familiares do Estado do Pará - FETAGRI-PA; Instituto Amazônia Solidária - IAMAS; Associação Mundial de Rádios Comunitárias - AMARC Brasil; FASE Programa Amazônia; Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à Mineração; Rede de Mulheres em Comunicação; Pastoral Social da Diocese de Santarém; Associação dos Agricultores Familiares do Igarapé Preto - AGFIP; Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas - IBASE; Fundação Luterana de Diaconia - FLD; Articulação Pacari; Comitê dos Povos e Comunidades Tradicionais do Pampa; Instituto Universidade Popular - UNIPOP; Rede Justiça nos Trilhos - JNT; Rede Eclesial Pan-Amazônica - REPAM; Movimento pela Soberania Popular na Mineração - MAM; Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular - NAJUP Cabano; Grupo de Pesquisa e Extensão Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade - POEMAS; Comissão Pastoral de Pescadores - CPP; Movimento dos Pequenos Agricultores - MPA; Universidade Federal do Pará (UFPA).

Diante das mobilizações populares e das manifestações de instituições fiscais do ordenamento jurídico, o Decreto 1.969/2018 foi finalmente revogado em maio de 2018. Essa revogação, no entanto, não significou a vitória dos povos tradicionais, uma vez que esse recuo veio através da publicação do Decreto nº 2.061/2018, de 02 de maio de 2018, que “institui Grupo de Estudos incumbido de reunir informações técnicas e jurídicas sobre povos e populações tradicionais no Estado do Pará, a fim de receber, nivelar e organizar procedimentos administrativos das secretarias e órgãos do Estado, referentes às Consultas Prévias, Livres e Informadas”. Em primeira análise do objeto, existe uma aparente adequação, posto que o Grupo não mais objetiva “sugerir normas procedimentais voltadas para realização de consultas prévias”, mas tão somente a obtenção de informações pertinentes à temática. No entanto, o novo Decreto herdou do anterior as principais violações da Convenção nº 169, demandando novas mobilizações dos movimentos sociais ante a renovação da ameaça aos seus direitos, promovida pelo Estado do Pará.

Como diferenciais em relação ao Decreto 1.969/2018, o Decreto 2.061/2018 teve uma alteração substancial quanto aos objetivos do Grupo de Estudos, conforme disposto no art. 1º, a saber:

Art. 1º Fica instituído o Grupo de Estudos de Consultas Prévias, Livres e Informadas aos povos e populações tradicionais, com os seguintes objetivos: I - reunir informações técnicas e jurídicas para subsidiar a elaboração de um Relatório de Informações Consolidadas sobre Consultas Prévias, Livres e Informadas, observando os termos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 2002, e demais regramentos legais; II - elaborar o Relatório de Informações Consolidadas sobre Consultas Prévias, Livres e Informadas do Estado do Pará, com objetivo de orientar os setores do Poder Executivo Estadual na elaboração de instrumentos legais; III - elaborar instrumento de solicitação pública, a fim de recepcionar os protocolos de consultas dos povos e populações tradicionais, organizando a recepção destes no órgão de atribuição com referência no âmbito do Poder Executivo do Estado; IV - realizar ações que visem ao nivelamento e entendimentos sobre o tema com servidores do Poder Executivo do Estado (PARÁ, 2018, não paginado)

Essa mudança de postura representa um ponto positivo em relação ao Decreto anterior, uma vez que o Grupo de Estudos busca agregar informações, recepcionar protocolos de consulta dos povos tradicionais e realizar formações acerca do Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada no âmbito da administração, sendo estas medidas importantes passos para que os processos de consulta coordenados pelo

Estado sejam mais efetivos. Porém, é necessário destacar que, novamente, o processo de construção desse arcabouço sobre a temática é evidentemente construído “de cima para baixo”, privilegiando o interesse estatal em detrimento da participação popular.

Mais uma vez, o Estado do Pará intencionou a criação de um Grupo de Estudos sobre Consultas Prévias sem a participação dos povos tradicionais, conforme art. 2º, que manteve exatamente os mesmos membros do extinto Decreto 1.969/2018. Além disso, pertinente destacar as ressalvas levantadas por Ygor Mendonça (2019), que aponta que o Relatório de Informações, que é o objetivo do Grupo de Estudos, tem como propósito a orientação do Poder Executivo na criação de instrumentos legais sem, no entanto, indicar quais instrumentos legais seriam esses, tampouco se haveria condicionamento à consulta dos povos tradicionais paraenses. Além disso, o autor aponta que não existe qualquer previsão acerca da realização de consulta aos povos interessados para a aprovação do Relatório de Informações a ser apresentado pelo Grupo de Estudos, excluindo, dessa forma, a participação dos sujeitos de direito do início ao fim dos trabalhos, que supostamente deveriam apenas aceitar os resultados de estudos realizados sem a devida representatividade.

Desta feita, apesar de ter apresentado avanços importantes em relação ao decreto anterior, o Decreto nº 2.061/2018 renova a desconfiança dos povos tradicionais paraenses em relação às intenções estatais na regulamentação do direito à consulta prévia, uma vez que o Estado, de forma reiterada, deixa de inserir no campo de debates da regulamentação os sujeitos mais interessados na sua defesa.

Apesar das mobilizações populares em face do Decreto nº 2.061/2018, ele permaneceu vigente até a promulgação do Decreto nº 343/2019, que “Institui o Grupo de Trabalho incumbido de sugerir normas procedimentais voltadas à realização de consultas prévias, livres e informadas aos povos e populações tradicionais” (PARÁ, 2019, p.4), em uma medida em que o Estado, mais uma vez, renova o afronte aos padrões internacionais ao excluir, pela terceira vez seguida, as populações tradicionais dos debates acerca da elaboração do ato normativo.

O Decreto nº 343/2019 instituído pelo Governo Estadual apresenta uma sumarização dos objetivos já listados pelos decretos que o precederam, conforme observa-se a seguir:

Art. 1º Fica instituído o Grupo de Trabalho de consultas prévias, livres e informadas aos povos e populações tradicionais, com os seguintes

objetivos: I - reunir informações técnicas, jurídicas e metodológicas para subsidiar a elaboração do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas (PECPLI), observando os termos da Convenção nº 169 da OIT/2002 e demais regramentos legais; II - solicitar e reunir protocolos de consultas dos povos e populações tradicionais, para compor o PECPLI; III - propor ao Governador do Estado o PECPLI, que será aprovado por meio de decreto; IV - sugerir e articular com a Secretaria de Estado de Comunicação (SECOM), mecanismos de publicidade do PECPLI para a sociedade, de forma clara e acessível (PARÁ, 2019, não paginado)

Da leitura do dispositivo, percebe-se que o novo Grupo de Trabalho pretende não apenas reunir informações, mas também proceder à elaboração do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas a ser apresentado ao Governador do Estado, o que, considerando que a configuração do Decreto permaneceu praticamente inalterada em relação aos anteriores, é extremamente grave.

Assim como nos Decretos nº 1.969/2018 e nº 2.061/2018, as instituições membros do Grupo de Estudos/Trabalho são citados de forma específica, sem, no entanto, incluir as principais lideranças que representam os povos e comunidades tradicionais do Estado, configurando um evidente projeto de estabelecer uma discussão de portas fechadas, como forma de prevailecimento dos interesses estatais. A participação de terceiros interessados - entidades representativas de povos indígenas e quilombolas, por exemplo - é novamente relegada a um caráter secundário. Definida através dos parágrafos 2º e 3º do art. 2º, a participação dessas entidades dependeria da comprovação de representatividade e pertinência temática, sujeita ainda à aprovação dos demais membros através de decisão de maioria simples. Além disso, deveria ser manifestada no prazo de 15 dias, sob pena de exclusão total das discussões.

O art. 4º, por sua vez, determina o prazo de 60 dias, prorrogável por igual período, para apresentação da proposta do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas ao Governador do Estado, ocasião em que o Grupo de Trabalho será extinto.

Diante dos novos afrontes, as entidades representativas de povos tradicionais do Pará se mobilizaram. A reação dos povos indígenas foi expressa através da publicação da Nota de Repúdio publicada pela Federação dos Povos Indígenas do Pará (FEPIPA).

Pelos ditames da Convenção 169 os governos devem também estabelecer os meios através dos quais os povos interessados

possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes.

O governo do Estado do Pará, mais uma vez, ao criar um Grupo de Trabalho para sugerir normas e procedimentos voltadas à realização de consultas prévias, livres e informadas aos povos e populações tradicionais sem a participação de organizações de povos e comunidades tradicionais está desrespeitando os direitos legitimamente constituídos pela promulgação da Convenção 169 pelo estado brasileiro.

Solicitamos ao governo do Estado do Pará que possa respeitar nossos direitos e que inclua no Grupo de Trabalho, incumbido de criar uma regulamentação legislativa que certamente irá nos afetar diretamente, organizações indígenas e de comunidades tradicionais para que possamos participar do processo de elaboração da referida regulamentação. [...]

É completamente descabido que o governo do Estado do Pará queira regulamentar uma legislação nacional que tem como tema justamente a consulta, prévia livre e informada a povos e comunidades tradicionais sem ter a PARTICIPAÇÃO EFETIVA destes segmentos sociais nesta ação (FEPIPA, 2019, não paginado).

Buscando a remediação da medida, a FEPIPA requereu uma alternativa pela qual o governo do Estado poderia possibilitar a participação de representantes, através do apoio à “realização das Conferências Regionais e Estadual Indígena para que possamos eleger nossos legítimos representantes para defesa de nossos interesses e diálogo com o governo” (FEPIPA, 2019, não paginado).

Os quilombolas tiveram sua insatisfação expressa através da Nota publicada pela Malungu<sup>9</sup> em 16 de outubro de 2019, que afirma que o Decreto nº 343/2019

agrave aos direitos dos povos e das comunidades tradicionais, em especial aos territórios quilombolas, cujo processo de titulação tem sido cada vez mais limitado pelos governos em todos os Estados. Frente a esses graves flagrantes de racismo institucional e explícita tentativa de entregar nossos territórios ao capital privado para o saque de bens de nossos povos e comunidades tradicionais, ignorando nossos direitos, esta Coordenação, por meio do apoio das Comunidades Quilombolas do Estado do Pará, vem buscando formas de enfrentar esses problemas. Vale ressaltar que durante o governo passado, um decreto cujo teor assemelha-se ao decreto supracitado, chegou a ser publicado, contudo, a grande movimentação dos movimentos sociais do Pará, que agiram de forma conjunta logrou êxito e o tal decreto sequer foi colocado em prática, pois, essas pressões unidas da recomendação da Defensoria Pública do Estado do Pará e do Ministério Público do Pará em conjunto com o Ministério

---

<sup>9</sup> Coordenação das Associações das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Pará.

Público Federal, forçaram o Estado do Pará a revogar tal decreto (MALUNGU, 2019, não paginado).

Apesar das mobilizações populares, o Grupo de Trabalho permanece ativo, havendo realizado reuniões internas, sendo que até o momento de fechamento desta pesquisa, não houve a finalização do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas. Quanto à participação de representantes dos povos tradicionais, verifica-se que a Malungu foi incluída nas reuniões ordinárias do GT, conforme notícia veiculada no portal da Procuradoria Geral do Estado, ocasião em que Érica Monteiro, representante da Malungu, afirmou que

Essa discussão é muito importante, porque vamos tentar chegar em um entendimento sobre como fazer consultas em comunidades quilombolas e de povos indígenas que, hoje em dia, estão sofrendo muito com grandes obras, com impactos grandes. Quando a gente passa a discutir como vai se dar o modelo de consulta antes do empreendimento chegar, pra gente é fundamental. Estamos tentando achar um meio termo com o Governo do Estado (PGE, 2020).

Consideramos extremamente importante a participação de uma entidade como a Malungu, que conta com aproximadamente 350 associações quilombolas filiadas, como representante dos interesses das comunidades quilombolas paraenses de meios de garantir a devida efetivação ao Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada e que encontra apoio em instituições como o Ministério Público do Estado do Pará, no interesse da defesa dos direitos coletivos. No entanto, a partir da análise do histórico e da postura adotada pelo Estado do Pará que, de forma reiterada, mesmo diante da pressão proveniente das entidades representativas e do próprio Ministério Público, pouco ou nada alterou os termos de seus Decretos, é de se ressaltar a imperiosa cautela na participação de um debate que evidentemente privilegia a participação de setores estatais estratégicos para a economia em detrimento de organizações representativas historicamente consolidadas no Pará.

A ressalva que ora se faz, que estaria suficientemente justificada somente a partir da análise da postura estatal adotada desde a publicação do primeiro Decreto em 2018, também se dá em razão do que foi possível aprender com países vizinhos que optaram pela regulamentação da consulta prévia e que foram parte do objeto de estudo do presente trabalho. Tanto no Peru quanto no Chile, apesar de especificidades próprias de cada processo, foi possível identificar em comum que, mesmo nos espaços abertos para debate entre autoridades e povos tradicionais, a sobreposição do interesse estatal sempre foi manifestada, orientado não pela garantia

dos direitos dos povos tradicionais, mas sim pela adoção de procedimentos que facilitem a conclusão da consulta, ainda que não estejam de acordo com os padrões internacionais.

Em outras palavras, as experiências de regulamentação do direito à consulta prévia analisadas demonstraram que, apesar das altas expectativas de uma maior garantia dos direitos dos povos tradicionais, o que foi obtido foi uma norma interna que restringe direitos já autoaplicáveis desde a ratificação da Convenção nº 169. Por essas razões, consideramos que a participação em um processo de regulamentação desse direito deve ser realizada com extrema cautela, com o apoio de instituições como o Ministério Público e ONGs voltadas para a defesa dos direitos dos povos tradicionais, a fim de que o resultado desse processo não seja a de mais um retrocesso, mas um passo em direção ao respeito da pluralidade de culturas e modos de viver.

### **3. POSSIBILIDADES E LIMITES DA REGULAMENTAÇÃO DO DCPLI A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS OBSERVADAS**

De todo o exposto, foi possível evidenciar a sensibilidade da discussão da regulamentação da consulta prévia que, embora muitas vezes reivindicada pelas próprias entidades representativas de povos tradicionais como forma de prevenção de conflitos e de buscar a adequada realização de consulta pelos Estados, que justificam suas violações com o argumento da inexistência de procedimentos claros, os processos de regulamentação frequentemente tornam-se espaços de debate desbalanceados que oportunizam aos Estados a adoção de procedimentos com objetivo de restringir direitos assegurados pela Convenção nº 169/OIT, no interesse do desenvolvimento econômico.

No primeiro capítulo, foi possível observar a experiência de países que já adotaram a regulamentação interna do direito à consulta prévia, o que possibilitou a análise dos principais pontos de divergência na relação entre o Estado e povos tradicionais que, ainda que possuam particularidades decorrentes de seus respectivos contextos, suscitam uma série de pontos que são comuns nas iniciativas de regulamentação do direito à consulta.

No caso do Peru, por exemplo, a proposta de regulamentação do direito à consulta prévia foi resultado de uma reivindicação dos próprios movimentos sociais ante as frequentes violações desse direito, que somente passou a ser discutida após uma série de conflitos violentos no país.

O interesse de desenvolvimento econômico orientado pelo capital é sempre presumido, mas o Estado peruano expressou das formas mais claras possíveis que a prioridade da administração era a exploração dos recursos naturais, classificando-as como “interesse nacional” e que aqueles que se opunham às atividades extrativas, os povos indígenas e campesinos do Peru, seriam os “perros del hortelano en el camino del progreso”, ou seja, aqueles que não gostam do “desenvolvimento” e nem daqueles que o buscam. Evidenciado, portanto, a perspectiva do Estado acerca dos povos tradicionais, vistos como meros obstáculos ao desenvolvimento econômico.

Por outro lado, é imperioso ressaltar o papel fundamental do Tribunal Constitucional ao proferir decisões que reconheceram o direito à consulta prévia como

um direito constitucional e que exortaram o Poder Legislativo à elaboração de uma lei que viesse a regulamentar o direito à consulta prévia a fim de garantir sua efetivação.

O processo de elaboração da lei, no entanto, foi construído de forma problemática. Como ponto positivo aos povos tradicionais peruanos, observa-se que a norma criou um procedimento com etapas orientadoras que organizam a atuação estatal de forma adequada, além de tornar vinculantes e obrigatórios os acordos firmados entre o Estado e os sujeitos consultados. Porém, a lei trouxe aspectos restritivos aos termos da Convenção nº 169, ao delimitar: a realização de consultas somente às medidas que afetem diretamente os povos<sup>10</sup>; a identificação restritiva de quem seria indígena, excluindo comunidades campesinas<sup>11</sup>; a não regulação do consentimento, que deve ser obrigatório em caso de grandes projetos que gerem impactos profundos na organização desses povos, como estabelecido pela Corte Internacional de Direitos Humanos no caso *Saramaka vs. Suriname*<sup>12</sup>.

Após a publicação de uma lei com uma série de críticas e ressalvas, as entidades representativas dos povos tradicionais peruanos foram convocadas para participar da elaboração do Regulamento da Lei nº 29.785, visto como uma oportunidade para corrigir os vícios da primeira norma. No entanto, as expectativas foram novamente frustradas, considerando que as entidades se depararam com: um processo de debates desbalanceado em relação à representatividade indígena e de setores do governo; prazos exíguos para discussão da minuta entre as organizações indígenas e suas comunidades; linguagem técnica que obsta o debate com boa-fé; dificuldades internas entre as organizações indígenas e as comunidades, que por vezes não se sentiam representadas.

Ao final do processo, o decreto regulamentador foi aprovado com uma série de vícios, como: a exclusão da necessidade de consulta para obras públicas<sup>13</sup>; exclusão da participação de organizações nacionais em projetos locais<sup>14</sup>; ausência de prazo

---

<sup>10</sup> Artigo 1º da Lei nº 29.785/2011 do Peru.

<sup>11</sup> Artigo 7º da Lei nº 29.785/2011 do Peru.

<sup>12</sup> la Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones (CORTE IDH, 2007, p. 44)

<sup>13</sup> 15º item das Disposições Complementares, Transitórias e Finais do Decreto Supremo nº 01-2012-MC, do Peru.

<sup>14</sup> Art. 7.2 do Decreto Supremo nº 01-2012-MC, do Peru.

razoável para as consultas<sup>15</sup>; a realização de consulta somente antes da exploração dos recursos, permitindo a concessão sem ouvir os sujeitos de direito<sup>16</sup>.

Desta feita, o processo de regulamentação do direito à consulta prévia, provocado a partir das mobilizações indígenas, evidenciou uma manifestação da sobreposição dos interesses estatais sobre os direitos coletivos dos povos tradicionais, o que resultou na frustração do objetivo de dar maior efetividade aos direitos estabelecidos pela Convenção nº 169. Apesar de haver conquistado avanços significativos, esses avanços acompanharam uma série de outras restrições que resultam em um saldo negativo e que demandam a continuidade das mobilizações indígenas a fim de defender seus direitos.

Por outro lado, a experiência do Chile evidenciou a importância de um ordenamento jurídico que proteja os direitos dos povos tradicionais desde a Constituição, uma vez que a simples regulamentação interna dos direitos estabelecidos da Convenção nº 169 jamais poderia ser suficiente para a resolução das violações dos direitos desses povos.

O processo de construção da regulamentação da consulta no Chile foi marcado pela publicação de um Decreto sem a participação dos povos tradicionais, de prazo exíguo e que excluía a obrigatoriedade de consulta a uma série de órgãos e empresas públicas. Posteriormente, esse decreto foi revogado, dando início a um processo de debates em que as lideranças entenderam se tratar de processo meramente informativo e não participativo, posto que o governo não admitia alterações em pontos fundamentais na delimitação do direito de consulta, como as definições acerca das medidas administrativas, impacto direto e projetos de investimento. Esse processo resultou na publicação do Decreto 66/2013, com uma série de vícios.

Além disso, o Estado chileno, através do Decreto 40, instituiu o Sistema de Avaliação de Impacto Ambiental, que estabeleceu que os empreendimentos de maior impacto, caso aprovados pelo procedimento do SEIA, não precisariam ser submetidos à consulta prévia com os povos potencialmente afetados, em uma clara estratégia de criar meios alternativos de aprovação desses projetos de forma mais célere.

O Decreto 66, atualmente vigente no país, possui como principais vícios: a definição de impactos “significativos e específicos”, que restringe a aplicação do

---

<sup>15</sup> Art. 24 do Decreto Supremo nº 01-2012-MC, do Peru.

<sup>16</sup> Artigos 3.i e 6 do Decreto Supremo nº 01-2012-MC, do Peru.

processo de consulta prévia às medidas que não sejam específicas para povos indígenas; a possibilidade de trâmite pelo regime do SEIA de acordo com a análise do órgão consultante, o que dispensaria a consulta; não existem limites ou punições para possíveis assédios de caráter econômico por parte das empresas titulares dos projetos de investimento contra os povos consultados; não há clareza acerca do custeio necessário de passagens, gasolina e outros valores relacionados à realização da consulta.

Além disso, foi observado que o desconhecimento das comunidades a respeito dos seus direitos estabelecidos pela Convenção nº 169 da OIT e do Decreto 66 geram uma assimetria de informações no momento da participação. Portanto, o estabelecimento da realização de formações seria extremamente necessário para que os debates sejam realizados de maneira informada e de boa-fé.

Destacados esses quesitos, é pertinente ainda considerar que a ausência da proteção de direitos indígenas na Constituição chilena faz com que até mesmo a jurisprudência nesse sentido seja superficial e até mesmo contraditória. O Tribunal Constitucional, em análise dos termos da Convenção nº 169, entendeu que os artigos 6º e 7º do tratado são normas autoexecutáveis, mas que se trata de mecanismo de participação sem caráter vinculante e que não afeta as atribuições privativas das autoridades constitucionais.

Assim, verificou-se que a regulamentação do direito à consulta prévia, que por si só já é sensível, torna-se ainda mais complexa em um contexto em que o ordenamento jurídico é insuficiente para a sua recepção adequada. A regulamentação, para que atinja seus fins, deve ocorrer em um sistema jurídico que resguarde os povos indígenas como indivíduos dotados de direitos especiais em razão de sua cultura, tradições e modo de vida e de ocupação tradicional da terra.

No segundo capítulo, trazendo a análise ao Brasil, foi possível observar que o país dispõe de uma jurisprudência consolidada no sentido da exigibilidade da realização de consulta prévia com povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, o que, apesar de se tratar de fator importantíssimo para a manutenção do direito, também demonstra que o direito é quase sempre violado, o que demanda a judicialização a fim de obrigar um debate que de outra forma seria ignorado.

Nesse viés, o debate acerca da regulamentação no país teve início a partir de diligência adotada pela CUT, que denunciou o Estado brasileiro à OIT em razão do descumprimento sistemático da obrigação de consulta aos povos e comunidades

tradicionais. Somente a partir da pressão internacional, o governo propôs acordo para retirada do caso contra o Brasil, firmando o compromisso de iniciar a discussão acerca da regulamentação do direito à consulta prévia no país.

Esse processo foi controvertido desde o início, quando a APIB, uma das maiores organizações indígenas do país, negou-se a participar do processo enquanto, de forma simultânea, o Estado promovia graves violações aos direitos indígenas. A APIB considerou que a discussão da regulamentação convocada naquele momento era voltada tão somente para responder às exigências da OIT e viabilizar grandes obras como a hidrelétrica de Belo Monte. Além disso, reivindicavam a imediata revogação da Portaria 303/2012-AGU, que delimitava “situações excepcionais” em que o direito à consulta prévia deveria ceder, como a instalação de bases militares, expansão de malha viária, exploração de alternativas energéticas e resguardo de riquezas, que ficariam a critério de órgãos estatais, concedendo uma ampla salvaguarda para a geração de impactos profundos a esses povos.

Considerando que a Portaria foi mantida, a APIB se retirou das discussões. Foi observado ainda que, assim como no Peru, o governo excluiu as comunidades tradicionais por não as considerar sujeitos de direito da Convenção nº 169. O debate foi realizado tão somente com as comunidades quilombolas, em um processo marcado pela participação insuficiente dos sujeitos interessados, mudança de escopo das consultas, falta de avisos prévios, reuniões meramente informativas e proposta com conteúdo limitador das garantias asseguradas pela Convenção nº 169.

Diante das mobilizações, a proposta não teve prosseguimento e a Portaria 303-2012-AGU terminou sendo suspensa. No entanto, anos depois, a Advocacia Geral da União publicou o Parecer nº 001/2017-AGU, que herdou os termos da portaria anterior, o que foi considerado pelo Ministério Público Federal como mais um dos artifícios utilizados pelo Governo brasileiro para sonegar os direitos dos indígenas aos seus territórios.

Nesse ínterim, o Estado do Pará, por iniciativa própria e sem a consulta dos povos tradicionais, publicou o Decreto nº 1.969/2018, que instituiu um Grupo de Estudos, sem a participação de organizações representativas de indígenas, quilombolas ou comunidades tradicionais, para elaborar o que seria o Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas. No entanto, após intensa mobilização desses grupos, bem como de órgãos como o Ministério Público e Defensoria Pública, essa iniciativa foi fracassada e revogada.

A pressão realizada pelos movimentos sociais e órgãos defensores de direitos coletivos, no entanto, não impediu que o Estado do Pará, por mais duas vezes, intentasse a implementação desse Grupo de Estudos para construção do regulamento estadual de consulta prévia.

O Decreto Estadual nº 2.061/2018 buscava o agrupamento de informações, coleta de protocolos de consulta e formação de servidores acerca da temática, o que à primeira vista, parece benéfico. Porém, o Relatório de Informações, que era o objetivo deste Decreto, além de ser construído sem a participação popular, também não era sujeito à aprovação dos sujeitos interessados através de consulta.

O Decreto Estadual nº 343/2019, por sua vez, revogou o Decreto anterior e pela terceira vez, excluiu as organizações representativas dos povos tradicionais historicamente consolidadas e que já manifestaram, de forma reiterada, o interesse em participar do debate que influencia diretamente a relação do Estado com a manutenção do próprio modo de vida.

Mesmo após mobilizações, o Decreto nº 343/2019 permanece ativo sem, no entanto, haver publicado o Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas. Atualmente, a Malungu faz parte das discussões do Grupo de Estudos e, de acordo com a representante da coordenação, vem tentando encontrar um meio termo com o Governo do Estado.

Pelo exposto, foi possível observar que as experiências de regulamentação do direito à consulta prévia até o momento foram marcadas por expectativas frustradas por diferentes entes públicos que, em comum, privilegiaram a adoção de mecanismos que meramente simulavam uma participação no debate, sem que houvesse uma paridade entre as contribuições advindas do Estado e dos movimentos sociais, tratando-se de reuniões puramente informativas das decisões estatais sobre quesitos inquestionáveis, ou mesmo, excluindo de forma arbitrária e reiterada os sujeitos de direito mais interessados na regulamentação da consulta prévia.

Dessa forma, observa-se que o Estado que viola sistematicamente os direitos assegurados pela Convenção nº 169 da OIT, sob a justificativa da falta de procedimentos claros à administração pública, é o mesmo que, aproveitando-se da boa-fé e interesse de prevenção de conflitos dos povos tradicionais, busca a criação de normativas não para a sua defesa, mas para sua restrição e a fragilização de instrumentos sólidos do Direito Internacional pelo interesse econômico. Existe, aqui,

uma clara relação em que o agente que dá causa ao problema, em benefício de si próprio, apresenta uma solução que possa lhe favorecer ainda mais.

Nesse viés, o que se percebe é que o discurso integracionista do Estado, supostamente superado após o advento da Convenção nº 169, permanece em plena atividade sob a forma de processos estatais que convidam ao debate de medidas que lhes interessem, sem, no entanto, admitir um poder de decisão significativo aos povos tradicionais, utilizando-se da sua participação nas reuniões participativas para alegar a legitimidade do processo. Dessa forma, as lideranças, cada vez mais afetadas pelo avanço do modelo de “desenvolvimento” do Estado, sujeitam-se a processos nos quais são mais uma vez induzidas a aceitar um modelo pronto de como devem ser consultados.

Isso não significa que a discussão acerca da regulamentação seja completamente descabida. Porém, trata-se de um debate que lida com a própria existência de povos tradicionais, cada vez mais afrontados pelo grande capital e pelo Estado que deveria lhe garantir seus direitos. Essa discussão, portanto, deve necessariamente abordar o contexto sociopolítico em que está inserida, ciente da influência das grandes empresas nas decisões estatais, a fim de verificar quais os riscos e benefícios decorrentes da instauração de um procedimento regulamentador. O direito à autodeterminação previsto pela Convenção nº 169, ou seja, o direito à própria autonomia e do poder de decisão do grupo social sobre as medidas que lhes interessem, deve preceder qualquer discussão acerca da regulamentação do direito à consulta prévia, livre e informada, a fim de que as leis resultantes desse processo atendam às necessidades dos sujeitos de direito, e não daqueles que os afrontam.

A partir dos aprendizados obtidos através da análise das experiências abordadas no presente trabalho, é pertinente considerar que antes de qualquer discussão acerca da regulamentação do direito à consulta, é fundamental que já exista um ordenamento jurídico que garanta direitos às populações tradicionais desde a Constituição, posto que uma norma infraconstitucional tão importante não seria suficiente para a defesa adequada desses direitos. Além disso, as organizações representativas, antes de iniciar qualquer processo de participação no debate acerca da regulamentação do direito à consulta prévia, devem atentar e estabelecer alguns parâmetros mínimos para que o processo se desenvolva de maneira mais eficaz e que possa contribuir de fato para a defesa de seus direitos, e não à restrição deles.

Esses parâmetros devem contemplar a exigência de reconhecimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais como sujeitos de direito, não permitindo a exclusão de nenhum desses grupos na participação dos debates, considerando que cada um possui especificidades próprias e que devem ser observadas; adoção de linguagem acessível, sob observância do princípio da boa-fé nos debates; uma participação real, em que as decisões das lideranças tenham peso e que orientem as discussões; prazos razoáveis, considerando a complexidade e importância da discussão, que não pode ser apressada por qualquer razão e deve possibilitar o debate das organizações representativas com suas bases; a exigência de consentimento para mega projetos que possam desvirtuar o modo de vida ou implicar no deslocamento das comunidades de suas terras tradicionalmente ocupadas; a obrigação de observar o procedimento delimitado nos protocolos de consulta de cada comunidade, quando houver, sendo este procedimento vinculante ao Estado; não implementação de casos excepcionais que dispensem a consulta, posto que restringe a aplicabilidade de consulta a toda e qualquer medida que impacte esses povos; a inclusão de órgãos como o Ministério Público e Defensoria Pública na elaboração da norma regulamentadora e no procedimento de consulta, com a finalidade de aferir a adequada realização da consulta prévia nos termos estabelecidos; a participação dos sujeitos de direito no processo de construção da norma regulamentadora do início ao fim, submetendo a minuta final à consulta prévia a fim de garantir sua legitimidade.

Esses parâmetros, elencados a partir do que foi observado nos processos já realizados, evidentemente são difíceis de serem atingidos, considerando que os contextos sociopolíticos e econômicos em que essas discussões são mais latentes são aqueles em que os Estados buscam criar alternativas para auxiliar a exploração de recursos naturais que demandam a intervenção nos territórios ocupados tradicionalmente por esses povos, o que gera todo o conflito, posto que o Estado age não pela manutenção de direitos, mas pela viabilidade e desenvolvimento econômico.

De todo modo, consideramos esses parâmetros como fundamentais para que seja desenvolvida uma regulamentação que realmente objetive a efetivação dos direitos assegurados pela Convenção nº 169, e não a sua distorção para o atendimento de interesses diversos. Qualquer processo que seja construído de forma centralizadora, que manifeste tão somente os interesses do Estado em detrimento dos sujeitos interessados, jamais poderá contribuir de fato para a prevenção de conflitos

e adequada convivência entre a pluralidade de culturas existentes no país e o Estado e devem, portanto, ser repudiados de pronto, a fim de não resultar na perda de direitos como observado nos países observados.

Enquanto não há regulamentação, o ingresso de ações judiciais permanece como forma efetiva de obrigar os Estados a observarem as especificidades culturais e realizar processos consultivos de forma adequada. No entanto, a judicialização ocorre após a violação, o que resulta em uma exposição dos povos tradicionais e uma dependência do Poder Judiciário diante de uma constante investida de setores econômicos sobre os recursos naturais. Desta feita, entendemos que a regulamentação do direito à consulta prévia é um processo sensível e com riscos, sendo uma alternativa a ser cautelosamente avaliada como meio de buscar a defesa de direitos dos povos tradicionais, sem permitir que as discussões sejam transformadas em processos informativos e cuja participação dos povos tradicionais sirva apenas para conferir uma falsa legitimidade.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção nº 169/OIT é, sem dúvidas, um importante passo em direção ao reconhecimento à autodeterminação dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. A partir da assinatura do tratado, os Estados se comprometem a respeitar a autonomia e a capacidade de cada povo de tornar-se protagonista de suas próprias demandas e tomar decisões acerca das medidas que os afetem de forma direta ou indireta.

Esse reconhecimento da pluralidade de culturas configura-se como direito aos povos tradicionais e como um dever ao Estado, que deve realizar consultas antes da adoção de qualquer medida que possa impactar esses grupos sociais, sem a adoção de medidas coercitivas, orientado pela boa-fé e pela especificidade cultural de cada povo. Esses quesitos, no entanto, são constantemente desrespeitados pelo Estado.

No que tange à adoção de procedimentos culturalmente adequados, os Estados justificam as violações pela ausência de normas orientadoras à administração pública, surgindo como possível solução, a regulamentação do Direito à Consulta Prévia. As lideranças populares, no interesse da prevenção de conflitos e da efetivação do direito para a adequada manutenção do próprio modo de vida, têm interesse em participar. No entanto, as experiências de regulamentação observadas na América Latina evidenciam uma série de vícios nesses processos.

A presente pesquisa observou que, nos processos de regulamentação realizados no Peru e no Chile, as leis foram construídas com base em uma “falsa participação”, na medida em que as organizações representativas dos povos tradicionais eram convocadas a participar dos processos, sem, no entanto, dispor de um poder decisório significativo. Desta feita, os processos regulamentadores eram construídos “de cima para baixo”, através de minutas que já dispunham de cláusulas inalteráveis e que violavam frontalmente os termos da Convenção nº 169. O resultado desses processos foi a criação de leis que restringiram ainda mais os direitos que já eram garantidos pela Convenção nº 169/OIT.

No Peru, a Lei 29.785 e seu regulamento delimitaram: a realização de consultas somente às medidas que afetem diretamente aos povos, a identificação restritiva de quem seria indígena, excluindo as comunidades campesinas; a não regulação do consentimento, que é obrigatório em casos de grandes projetos que gerem impactos profundos; a exclusão da obrigatoriedade de consulta para obras públicas; exclusão

da participação de organizações nacionais em projetos locais; ausência de prazo razoável para as consultas; realização da consulta somente antes da exploração dos recursos, permitindo a concessão sem a oitiva dos sujeitos de direito.

No Chile, mesmo havendo sido realizada uma grande campanha nacional para construção do que seria a “consulta de la consulta”, o Estado também estabeleceu cláusulas inegociáveis sobre pontos fundamentais da consulta. Esse processo de regulamentação resultou na publicação do Decreto nº 66/2013, que restringe os termos da Convenção nº 169 da OIT ao dispor: a definição de impactos “significativos e específicos”, que restringe a aplicação da consulta às medidas que não sejam específicas para povos indígenas; a possibilidade de trâmite pelo regime do SEIA de acordo com a análise do órgão consultante, o que dispensaria a consulta; a falta da previsão de limites ou punições para possíveis assédios de caráter econômico por parte das empresas titulares dos projetos de investimento contra os povos consultados; a falta de clareza acerca do custeio necessário de passagens, gasolina e outros valores relacionados à realização da consulta.

A discussão acerca da regulamentação também já aconteceu no Brasil em meados de 2012. No entanto, esse processo foi frustrado em razão de que o Estado, ao mesmo tempo que intencionava a regulamentação do direito à consulta prévia, mantinha em pleno vigor a Portaria 303/2012-AGU, que delimitava uma série de “situações excepcionais” em que o direito à consulta prévia deveria ceder, como a instalação de bases militares, expansão de malha viária, exploração de alternativas energéticas e resguardo de riquezas, que ficariam a critério de órgãos estatais. Considerando que mesmo após a APIB reivindicar a revogação da Portaria como condição para participação nos debates acerca da regulamentação, o Estado manteve-se irretroatável, a organização se retirou do grupo de discussões. O debate seguiu com a participação somente das comunidades quilombolas, sendo que o processo foi marcado pela participação insuficiente dos sujeitos interessados, mudança de escopo das consultas, falta de avisos prévios, reuniões meramente informativas e conteúdo limitador das garantias asseguradas pela Convenção nº 169. Essa proposta não teve prosseguimento, inexistindo até o momento uma norma nacional que regule a consulta prévia no Brasil.

O fracasso da medida anterior, no entanto, não impediu o Estado do Pará de intentar, por três vezes, a instituição de um Grupo de Estudos para a construção de um Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas, através de Decretos

excludentes dos principais sujeitos interessados na discussão acerca da regulamentação do direito à consulta prévia: os povos tradicionais.

O último Decreto publicado, de nº 343/2019, permanece em vigor, contando com a participação da Malungu nos debates acerca da regulamentação do Direito à Consulta Prévia no Estado do Pará. Até o momento de fechamento do presente trabalho, não houve a publicação do Plano Estadual de Consultas Prévias, Livres e Informadas.

De todo o observado na pesquisa, foi possível identificar que a regulamentação do direito à consulta prévia é frequentemente proposta pelos Estados como forma de distorcer e restringir os termos da Convenção nº 169/OIT, a fim de possibilitar um maior avanço dos setores econômicos sobre os recursos naturais. No entanto, reconhecer esse fato sociopolítico não é um fator que encerra as discussões sobre a possibilidade de uma regulamentação que seja benéfica aos povos tradicionais.

Para tanto, é necessário que a discussão acerca da regulamentação observe os seguintes parâmetros mínimos a seguir elencados: a exigência de reconhecimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais como sujeitos de direito, não permitindo a exclusão de nenhum desses grupos na participação dos debates, considerando que cada um possui culturas e especificidades próprias; adoção de linguagem acessível, sob observância do princípio da boa-fé nos debates; uma participação real, em que as decisões das lideranças tenham peso e que orientem as discussões; prazos razoáveis, considerando a complexidade e importância da discussão, que não pode ser apressada por qualquer razão e deve possibilitar o debate das organizações representativas com suas bases; a exigência de consentimento para mega projetos que possam desvirtuar o modo de vida ou implicar no deslocamento das comunidades de suas terras tradicionalmente ocupadas; a obrigação de observar o procedimento delimitado nos protocolos de consulta de cada comunidade, quando houver, sendo este procedimento vinculante ao Estado; a não implementação de casos excepcionais que dispensem a consulta, posto que restringe a aplicabilidade de consulta a toda e qualquer medida que impacte esses povos; a inclusão de órgãos como o Ministério Público e Defensoria Pública na elaboração da norma regulamentadora e no procedimento de consulta, com a finalidade de aferir a adequada realização da consulta prévia nos termos estabelecidos; a participação dos sujeitos de direito no processo de construção da norma regulamentadora do início ao fim, submetendo a minuta final à consulta prévia a fim de garantir sua legitimidade.

Consideramos que o não atendimento a qualquer desses parâmetros resulta em uma regulamentação prejudicial aos povos tradicionais e uma violação dos termos da Convenção nº 169/OIT, devendo ser repudiada enquanto medida que almeja a distorção do direito à consulta prévia, livre e informada a fim de beneficiar tão somente aos setores econômicos da sociedade.

Como possíveis linhas de investigação adicionais, consideramos extremamente pertinente a realização de entrevistas com os sujeitos que estão participando das discussões realizadas no âmbito do Grupo de Estudos instituído pelo Decreto nº 343/2019, a fim de entender como compreendem a forma como a discussão vem sendo realizada, além da oitiva de lideranças que trabalham ativamente na realização de formações acerca do Direito à Consulta Prévia como meio de fortalecimento das bases populares na defesa desse direito, a fim de contemplar as visões de diferentes atores em relação ao tema e contribuir para o estabelecimento de bases sólidas diante das iniciativas de regulamentação do Direito à Consulta Prévia em vigor e daquelas que virão.

## REFERÊNCIAS

APIB. **Carta pública da APIB sobre a regulamentação dos procedimentos do direito de consulta assegurado pela Convenção 169 da OIT**, 2013. Disponível em: <https://biblioteca.trabalhoindigenista.org.br/wp-content/uploads/sites/5/2018/06/apib1692.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

BAQUERO DÍAS, Carlos Andrés. **Conferência sobre a regulamentação da consulta prévia na América Latina In Seminário Internacional 10 anos da Convenção 169 da OIT**. Brasília: 23 abr. 2014. Disponível em: [https://www.youtube.com/playlist?list=PLuoLRR\\_32i4zW5\\_TTVRgC-k3f18DjZqGJ](https://www.youtube.com/playlist?list=PLuoLRR_32i4zW5_TTVRgC-k3f18DjZqGJ). Acesso em: 30 ago 2021.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 set. 2021.

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 - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 nov. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm). Acesso em: 16 set. 2021

PARÁ. Decreto nº 1.969, de 24 de janeiro de 2018. Institui Grupo de Estudos incumbido de sugerir normas procedimentais voltadas à realização de consultas Prévias, Livres e Informadas aos povos e populações tradicionais. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, 24 jan. 2018. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/pages/2018/2018.01.25.DOE.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

PARÁ. Decreto nº 2.061, de 02 de maio de 2018. Institui Grupo de Estudos incumbido de reunir informações técnicas e jurídicas sobre povos e populações tradicionais no Estado do Pará, a fim de receber, nivelar e organizar procedimentos administrativos das secretarias e órgãos do Estado, referentes às Consultas Prévias, Livres e Informadas. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, 03 mai. 2018. Disponível em: <https://www.ioepa.com.br/pages/2018/2018.05.03.DOE.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

PARÁ. Decreto nº 343, de 10 de outubro de 2019. Institui o Grupo de Trabalho incumbido de sugerir normas procedimentais voltadas à realização de consultas prévias, livres e informadas aos povos e populações tradicionais. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.ioepa.com.br/pages/2019/2019.10.11.DOE.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

CEPAL - COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE. **Os Povos Indígenas na América Latina: avanços na última década e desafios pendentes para garantia de seus direitos**. Santiago, Chile: Cepal, 2015.

FEPIPA. **Carta de repúdio ao decreto governamental nº 343 de criação do grupo de trabalho para regulamentação da consulta prévia, livre e informada a povos e comunidades tradicionais do estado do Pará.** Disponível em: <https://apiboficial.org/2019/10/13/carta-de-repudio-ao-decreto-governamental-no-343-de-criacao-do-grupo-de-trabalho-para-regulamentacao-da-consulta-previa-livre-e-informada-a-povos-e-comunidades-tradicionais-do-estado-do-para/>. Acesso em 18 set. 2021.

MALUNGU. **Nota em face da Lei nº 8.878, de 08 de julho de 2019, e Decreto nº 343/2019, de 10 de outubro de 2019.** Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Nota-Malungu.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

MARÉS, Carlos; GLASS, Verena (Org.). **A força vinculante do protocolo de consulta.** Protocolos de Consulta Prévia e o Direito à Livre Determinação. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019.

CHILE. **Ley nº 19.253 de 1993.** Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30620>. Acesso em: 02 set. 2021.

CHILE. **Decreto 40 de 2012.** Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1053563>. Acesso em: 05 set. 2021.

CHILE. **Decreto 66 de 2013.** Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1059961>. Acesso em 05 set. 2021.

CRUZ, Alessandra Quines; SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. O dever de consulta aos povos indígenas: considerações sobre o instituto e sobre o proveito de uma legislação interna a partir da experiência peruana. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, v. 43, n. 140, Junho, 2016.

DE CEA, Maite. PERALTA, Camila. **Implementación de la consulta indígena por el estado chileno:** El caso del Ministerio de Desarrollo Social y del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Santiago, Chile: Revista Culturales, 2018.

GAMBOA, César; SNOECK, Sébastien. **Análisis crítico de la consulta previa en el Peru.** Informes sobre el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta y del Reglamento. Lima, Peru: Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2012.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.** São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica, 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. **Síntesis de resultados:** Censo 2017. Santiago, Chile: Instituto Nacional de Estadísticas, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica nº 02/2018-6CCR**. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

ORDUZ, Natalia; RODRÍGUEZ, César. **La consulta previa, dilemas y soluciones**. Bogotá: Dejusticia, 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2021.

PARÁ. 2018. **Nota de repúdio ao decreto do governo do Pará que viola o direito à Consulta Livre, Prévia e Informada**. Disponível em: <https://terradireitos.org.br/noticias/noticias/nota-de-repudio-ao-decreto-do-governo-do-para-que-viola-o-direito-a-consulta-livre-previa-e-informada/22753>. Acesso em: 17 set. 2021.

PERU. **Ley nº 29785**. Disponível em: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas\\_Legales/29785-LEY.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/29785-LEY.pdf). Acesso em: 01 set 2021.

PERU. **Decreto Supremo nº 001-2012-MC**. Disponível em: <https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/2019-06/Decreto%20supremo%20N%C2%B0%20001-2012-MC.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

PERU. **Defensoria del Pueblo**. Disponível em: <https://www.defensoria.gob.pe/quienes-somos>. Acesso em 15 set. 2021.

PGE. **Grupo de Trabalho discute plano estadual de consultas prévias a povos tradicionais**. Disponível em: <https://www.pge.pa.gov.br/noticia/grupo-de-trabalho-discute-plano-estadual-de-consultas-pr%C3%A9vias-povos-tradicionais>. Acesso em: 20 set. 2021.

REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Contribuições da RCA sobre o direito de Consulta e Consentimento Livre Prévio e Informado para estudo temático do Mecanismo de Expertos sobre Direitos dos Povos Indígenas da ONU**. 2018. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AmazonCooperationNetwork_SP.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

RIBEIRO, Thayara Bosi Oliveira. A regulamentação do direito à consulta prévia no Brasil. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). **Novos Direitos na América Latina: estudo comparativo como instrumento de reflexão do próprio direito**. São Luís: EDUFMA, 2016, 267p.

SANBORN, Cynthia Ann; PAREDES, Alvaro. **Getting it right? Challenges to prior consultation in Peru**. Queensland, Austrália: Occasional Paper Series; Centre for

Social Responsibility in Mining; University of Australia, 2015. Disponível em: <https://www.csr.uq.edu.au/publications/getting-it-right-challenges-to-prior-consultation-in-peru>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SANBORN, Cynthia Ann; HURTADO, Verónica; Ramírez Tania. **La consulta previa en Peru: avances y retos**. 1ª ed. Lima, Peru: Universidad del Pacifico, 2016. *E-book*.

SANHUEZA, Cristián. **La consulta previa en Chile: del dicho al hecho**. Derecho y Pueblo Mapuche: aportes para la discusión. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2013.

SCHILLING-VACAFLOR, Almut; FLEMMER, Riccarda. **Conflict Transformation through Prior Consultation? Lessons from Peru**. Cambridge, Inglaterra: Journal of Latin American Studies, v. 47, n. 4, p. 811–839, 2015.

SILVA, Liana Amin Lima da. **CONSULTA PRÉVIA E LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS NA AMÉRICA LATINA: Re-existir para Co-existir**. 2017. 330 p. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Área de concentração: Direito. Curitiba, 2017.

SOUSA, Andyara Adna Ferreira de. **A regulamentação da Consulta Prévia no Brasil: efetivação ou desvirtuação de um direito fundamental**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Maranhão, São Luiz, 2017.

SPOERER, Matilde. **Emoción, racionalidad y saberes indígenas en los mecanismos de democracia participativa: el caso de la consulta indígena en Chile**. Bogotá, Colômbia: Desafíos, 2019.

TAMAYO, Robinson Sánchez. **La regulación de participación**. El caso de la consulta previa en Colombia, Perú y Chile. Bogotá: Colômbia: Via Inveniendi et Iudicandi, 2018.

TERRA DE DIREITOS. **Indígenas e quilombolas contestam decreto do governo do Pará sobre Consulta Prévia**. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/indigenas-e-quilombolas-contestam-decreto-do-governo-do-para-sobre-consulta-previa/23173>. Acesso em: 18 set. 2021.

URUEÑA, Rene. **The rise of the constitutional regulatory state in Colombia: The case of water governance**. Nova Jersey, EUA: Regulation & Governance, 2012.