

## INTRODUÇÃO

Em 2015, o Brasil vivenciou seu maior desastre socioambiental: o rompimento da barragem Fundão de uma empresa de mineração no município de Mariana, em Minas Gerais.

A partir de então, tornou-se público o risco que grandes empreendimentos podem trazer ao meio ambiente.

Observou-se que a alteração de elementos do meio ambiente afeta não somente a fauna e flora, mas a vida das pessoas, afinal, muitas pessoas ficaram sem abastecimento de água.

Ora, se o brasileiro que vive no meio urbano, com certa independência da natureza, é afetado, o que se concluir a respeito dos povos indígenas, que possuem ligação direta com a natureza?

No caso específico da barragem do Fundão, os indígenas krenak foram afetados, tendo em vista a ligação com o Rio Doce.

A partir de tal raciocínio seria possível concluir pela relevância de manutenção de condições ambientais adequadas e relevância de consulta das pessoas potencialmente afetadas nos processos de licenciamento de grandes obras.

Os índios possuem tal direito explicitamente assegurado em documentos internacionais.

Ainda assim, não se vislumbra, na prática, a implementação efetiva de tal pleito.

Recentemente, a relatora especial da ONU para Direitos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, apresentou na Comissão de Direitos Humanos do órgão internacional, em Genebra, Suíça, um relatório acerca da visita que fez ao Brasil.

Nele são apontados aspectos positivos e negativos acerca da proteção aos direitos indígenas.

No que pertine ao aspecto da consulta prévia, no entanto, o mesmo foi bem negativo.

Nos termos do relatório, uma boa prática foi a atuação proativa dos povos indígenas de modo a assegurar seus direitos.

Como exemplo, foi citada a feitura de protocolos dos processos de consulta prévia pelos Wajãpi e Munduruku, que representaria importante passo em direção ao exercício de sua autodeterminação e autonomia, com previsto na Convenção n. 169 da OIT, na Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e na Declaração da

Organização dos Estados Americanos dos Povos Indígenas.

Ocorre que a relatora constatou que os indígenas reportaram ameaças a seus direitos e sua existência no contexto de projetos de desenvolvimento de alto impacto, como projetos de construção de hidrelétricas e infraestrutura, mineração e instalação de linhas de transmissão que são iniciadas sem significativa consulta prévia dos povos indígenas envolvidos.

Dentre os exemplos citados no relatório, dois chamam atenção pela sua atualidade: previsão de linhas de transmissão de energia em terras constitucionalmente protegida e demarcada do Waimiri-Atroati e a ausência de consulta em previsão de empresas de mineração.

Os índios Waimiri Atroari estão contestando a emissão da Licença Prévia ambiental à concessionária Transnorte Energia S/A, responsável pela construção de 125 km da Linha de Transmissão Manaus-Boa Vista dentro do território indígena.

O outro exemplo citado foi da instalação da empresa Belo Sun, no Pará, em área próxima a afetada pela usina hidrelétrica de Belo Monte, e que objetiva ser a maior mina de exploração de ouro no país.

A mesma chegou a ter andamento suspenso em decorrência, dentre outros motivos, da ausência de consulta prévia dos povos afetados.

Ocorre que não se pode negar o direito à consulta prévia, que tem respaldo no direito interno e internacional.

O objetivo do presente artigo é demonstrar que o governo brasileiro, em todas as suas esferas, está obrigado a proceder ao cumprimento da consulta prévia dos povos indígenas, sempre que diante medidas, inclusive legislativas, que possam afetar seus interesses.

## **1. DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS INDÍGENAS**

A Constituição Federal de 1988 deu especial atenção aos indígenas, destinando-os capítulo específico, o Capítulo VIII.

Tal proteção está estrategicamente inserida no Título VIII, relativo à Ordem Social, que, nos termos do art.193, tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

O art. 231 da CF/88 assim dispõe:

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.

Resta evidenciada, assim, a pretensão de tutela estatal quanto à forma de viver dos indígenas, vez que reconhecidos seus costumes.

Antes da atual Carta Magna, os direitos indígenas eram basicamente restritos aos direitos de posse sobre a terra.

Após, houve uma mudança de paradigma, com ampliação de seus direitos e reconhecimento de suas organizações, costume, tradições, como bem aduz Barreto (2011, p.100).

A partir do novo paradigma, é possível dizer que o Brasil passou a consagrar constitucionalmente a pluriétnica e multiculturalidade.

Isto significa as várias formas de viver existentes no território brasileiro devem ser respeitadas.

Os índios não devem ser integrados à sociedade moderna. Seus modos de viver devem ser respeitados. Não se pode supor uma tendência natural de adaptação ao estilo urbano de vida e abandono de dependência dos recursos naturais ou de crenças místicas, como existência de lugares sagrados e ritos de passagem.

Não há mais que se falar em assimilacionismo no Estado Brasileiro. Ao contrário do previsto no Estatuto de índio, este não deve ser integrado, mas suas diferenças respeitadas.

Neste sentido é a seguinte lição:

“Atenção especial foi dada aos povos indígenas, seja pela tradição jurídica ou pela situação das minorias étnicas fragilizadas, com as previsões do art.231 da Constituição de 1988. O ordenamento passa, então, a reconhecer os povos indígenas enquanto tais, dotados de culturas, organizações sociais, línguas, religiões, modos de vida, visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo. Abandona-se definitivamente o conceito, inclusive jurídico, de que índios são seres humanos com uma cultura inferior, primitiva, de que a aproximação

com a sociedade ocidental brasileira condena-os à civilização ocidental e à conseqüente perda de sua identidade indígena” (VILARES, 2009, p.17)

Neste aspecto, a nossa Carta foi avançada, sendo inclusive utilizada como parâmetro para outras constituições americanas, como a do México, Peru, Bolívia, Paraguai e Venezuela, conforme informa Santos Filho (2012, p.50).

Os Entes Públicos, então, não devem tratar os índios como minorias em vias de extinção.

Devem, pelo contrário, proteger esta diversidade cultural.

Esta forma ativa do multiculturalismo impõe ao Estado brasileiro a necessidade de intervir de forma a preservar e fomentar a diversidade.

No desenvolvimento das Políticas Públicas e na implementação de obras para incremento econômico tais valores devem ser preservados.

Não se pode, ainda, analisar a questão em torno dos direitos indígenas sob uma perspectiva numérica.

Não se pode ignorar suas manifestação por, às vezes, representar interesses de mil em contraposição a interesses de milhões de habitantes.

O ordenamento jurídico impõe a proteção de um valor social. Não por acaso, a defesa dos índios insere-se, sistematicamente, no título que objetiva a Justiça Social.

Além disso, o conhecimento tradicional dos indígenas possui valor inestimável, com grande relevância especialmente para a área médica.

Por fim, há de se observar que a proteção constitucional dos índios não se limita aos arts.231 e 232 da Constituição Federal.

Os mesmos são destinatários dos demais direitos previstos na Carta Constitucional.

Assim, todos os direitos elencados no art.5º e os demais esparsos no texto constitucional lhe são destinados. Os direitos fundamentais à vida, à cultura e liberdade de expressão, à não discriminação e o próprio princípio da Dignidade Humana podem ser por eles invocados.

Deve-se levar em consideração, ademais, que instrumentos como o procedimento de consulta prévia visam, além da proteção da cultura, a proteção da própria vida dos povos indígenas. A dependência indígena dos recursos naturais é fato inconteste.

O direito de consulta prévia, então, acaba por se tornar uma via de proteção a

direitos fundamentais e instrumento de efetivação do multiculturalismo imposto pela Constituição Federal.

## **2. DA VINCULAÇÃO A DOCUMENTOS INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO A DIREITOS INDÍGENAS**

A proteção dos costumes indígenas não ocorreu somente internamente, pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

O Estado Brasileiro está adstrito a documentos internacionais de respeito aos direitos indígenas e instrumentos de efetivação.

Alguns documentos de proteção a direitos humanos genéricos são fontes de obrigatoriedade de proteção dos direitos indígenas.

A título de exemplificação, citam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cívicos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Os mais relevantes documentos, no entanto, são os que regulamentam diretamente os grupos em discussão.

Dentre estes se destacam a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Antes disso, da década de 50, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção n.107, sobre proteção e integração de populações indígenas e outras populações tribais e semitribais nos países independentes.

Esta convenção ofereceu, pela primeira vez, um *status* no direito internacional aos povos indígenas, mesmo não protegendo sua autodeterminação, conforme leciona Montari Junior (2013, p.45).

Após reivindicação de direitos pelos interessados, com apoio em organizações civis e políticas, a mesma foi revisada, tendo em vista que objetivava uma integração progressiva do índio na sociedade, o que acarretaria a perda da cultura e abandono do seu modo de vida.

A Organização Internacional do Trabalho, então, procedeu à elaboração da Convenção 169, que revisou a Convenção 107 e consagrou a autonomia e autodeterminação

dos povos indígenas.

Tal documento, elaborado pela Organização do Trabalho em 1989, foi aprovado no Brasil pelo Decreto 143/ 2002 e promulgado pelo Decreto 5051/04 e é composto por 44 artigos que tratam de vários temas de relevo, como política geral, terra, condições de emprego, seguridade social e saúde, educação.

Tem como um de seus principais destaques o fato de reconhecer aos povos indígenas o respeito às suas diferenças culturais além da prever a autoidentificação como critério para identificação do grupo do indivíduo.

Conforme abaixo será posteriormente exposto, o direito à consulta prévia está expressamente previsto.

Outro documento internacional relevante acerca do tema é a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a favor da qual o Brasil de posicionou favoravelmente e que deve servir como parâmetro na implementação das políticas públicas.

Na mesma linha da Convenção 169 da OIT, a supracitada Declaração assegurou o direito à autodeterminação e, neste exercício, o direito à autonomia e autoregulação aos indígenas.

Assim, ao assinar a Convenção 169 da OIT, o Estado Brasileiro assumiu um compromisso internacional de direitos humanos no sentido de respeitar a cultura indígena e tomá-la em consideração em políticas de desenvolvimento do país.

É de conhecimento geral que atualmente os compromissos internacionais de direitos humanos possuem proteção constitucional.

Independentemente da discussão acerca de sua hierarquia constitucional, legal ou supralegal, aos mesmo está obrigado o Brasil, visto que a convenção da OIT possui a natureza jurídica de tratado, a principal fonte do direito internacional.

Por tratarem de direitos humanos, os mesmos possuem incorporação imediata após a ratificação, em consonância com art.5º, §1º da Constituição Federal, que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Neste sentido, Mazzuoli (2000, p.242):

Ora, se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez ratificados, por também conterem normas que dispõe sobre direitos e garantias fundamentais, terão, dentro do

contexto constitucional brasileiro, idêntica aplicação imediata. Da mesma forma que são imediatamente aplicáveis aquelas normas expressas nos arts. 5.º a 17 da Constituição da República, o são, de igual maneira, as normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte.

Os tratados de tal natureza integram o que se chama de “bloco de constitucionalidade”, com base no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que determina 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.

Há de se observar que existem doutrinadores que inclusive defendem o *status* constitucionais de tais normas independentemente do procedimento de aprovação previsto no §3º do supracitado artigo constitucional, conforme se extrai abaixo:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhe natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 2009, p.58)

Assim, o Brasil está internacionalmente obrigado ao cumprimento da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

### **3. DO DIRETO À CONSULTA PRÉVIA**

Adotada na 76ª Seção da Conferência Internacional do Trabalho, em 1989, a Convenção n. 169 da OIT alterou, como já exposto, a perspectiva integracionista presente na Convenção n. 107 sobre populações indígenas e outras populações tribais e semitribais em países independentes.

Dentre os muitos direitos consagrados a este grupo está o direito à consulta

prévia em medidas legislativas e administrativas que possam afetar seus interesses.

Em tal documento internacional, ficou expresso, no art. 6º, 1 e 2:

#### 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;

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.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas igualmente previu a consulta, ao assim prever em seu artigo 19:

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Assim, ao assinar a Convenção 169 da OIT, o Estado Brasileiro assumiu um compromisso internacional de direitos humanos no sentido de sempre proceder à consulta prévia aos indígenas na hipótese de projetos que afetam de alguma forma sua forma de viver.

O que se observa, no entanto, são várias denúncias no sentido de que o Brasil não está cumprindo o compromisso internacional.



Após queixa da Central Única dos Trabalhadores junto à Organização Internacional do Trabalho, no sentido de falta de atendimento da consulta prévia, esta Organização emitiu, no ano de 2012, o Informe da Comissão de Peritos da OIT, no qual apontou diversas situações em que o direito à consulta prévia não foi obedecido, dentre os quais o caso da hidrelétrica Belo Monte, na Amazônia, e a construção do centro de Lançamentos de Alcântara, no Maranhão.

Diante de tal quadro, o Governo Brasileiro passou a tomar procedimentos para que ultimasse a regulamentação do direito previsto no art.6º, 1, a, da Convenção n. 169 da OIT.

Foi editada a Portaria Interministerial n.35, de 27 de janeiro de 2012, instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial, com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar propostas de regulamentação da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais.

Foram realizados seminários, encontros locais e regionais, de forma a fomentar o diálogo entre as partes e se alcançar os termos da regulamentação.

Neste processo, é possível citar o lançamento da Convenção n 169 da OIT na língua Ticuna, na cidade de Tabatinga.

Posteriormente, surgiu um novo movimento por parte dos que requeriam o respeito à consulta prévia.

Concluiu-se que a regulação poderia ensejar limitações.

Os procedimentos de consulta deveria se adequar à realidade dos povos consultados. Não seria concebível, por exemplo, a concessão de um prazo curto em época de colheita.

Foi, então, apresentada uma proposta de protocolos dos processos de consulta prévia pelos Wajãpi e Munduruku e até o presente momento não se tem notícia de implementação, o que foi confirmado no relatório à Comissão de Direitos Humanos da ONU<sup>1</sup>.

A despeito da lacuna, no entanto, é possível atribuir alguns predicados a tal consulta.

Nos termos da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, a mesma deve ser prévia, livre e informada.

Inicialmente, a consulta deve ser prévia.

Ora, nos termos do art.6, 2, da Convenção 169 da OIT, a consulta objetiva que

---

<sup>1</sup> <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/documentos/country-reports/154-report-brazil-2016>

se chegue a um acordo, através da obtenção do consentimento acerca das medidas propostas.

Acaso a consulta fosse posterior à adoção das medidas, a mesma não serviria a tal propósito, através dela o governo não buscaria consentimento, apenas daria notícia de fatos.

Após publicada uma lei e em atividade uma usina hidrelétrica, não teria qualquer eficácia a consulta e a mesma não serviria de instrumento para proteção de direitos indígenas.

Este foi um dos questionamentos dos povos indígenas em relação à construção da Usina Belo Monte.

Assim, o ideal é a consulta ser realizada no decorrer de processo de licenciamento ou do processo legislativo, de forma a ser anterior ao ato que possa afetar interesses indígenas.

Além de prévia, a consulta deve ser informada.

Para que haja a máxima efetividade do direito à consulta, seria necessária a garantia da prévia informação.

Sem informação, não há possibilidade de se elaborar convicção assente com a realidade.

Os estudos já realizados devem ser disponibilizados. Os índios devem ter conhecimento dos riscos já apontados e soluções apresentadas pela empresa que propõe o projeto.

Na medida em que a consulta objetiva esclarecer pontos relevantes a serem considerados antes do deferimento dos procedimentos, os índios devem ter suporte para, cientes da situação, poder influenciar decisões.

A não ser assim, mais uma vez, haveria uma simples formalidade, não se dando máxima efetividade ao instrumento da consulta, que objetiva preservar direitos fundamentais.

Cabe ressaltar que o direito à participação está umbilicalmente ligado ao próprio direito à informação, também direito fundamental, previsto no art.5º, XIV, da Constituição Federal.

Por fim, a consulta deve ser livre.

As pessoas envolvidas devem poder manifestar sua vontade de acordo com suas convicções.

Ausente a liberdade, há vício, como em qualquer declaração no âmbito jurídico.

Desta forma, pressões e tentativas de propina não devem ter espaço neste momento.

Como exposto tanto na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos

Indígenas como na Convenção 169 da OIT, o procedimento de consulta deve estar permeado pela boa-fé.

A mesma deve ser realizada de forma que cumpra sua função, permitindo participação em tempo hábil, com transparência nas informações e sem tentativas de indução a erros.

A partir de tais características observa-se que o direito à consulta prévia não é uma simples audiência na qual se dá conhecimento de um projeto.

Uma consulta se realiza quando há debates, prestação de informação mútua, enriquecimento dos estudos e consideração da percepção que os povos envolvidos possuem do empreendimento.

Não se pode olvidar que os povos afetados são os mais aptos a informar de que forma uma obra, a contaminação de um rio ou alteração de seu percurso pode afetar sua forma de viver.

Mostra-se razoável, ademais, a defesa no sentido de que, a despeito de não regulamentado o procedimento de consulta, o mesmo dever ser estabelecido pelo próprio povo a ser consultado, nos moldes pleiteados pelos Waimiri-Atroari.

Trata-se de procedimento que garantiria participação mais efetiva, de acordo com os costumes da comunidade junto a qual se busca o consentimento do ato pretendido pelo Poder Público.

Deve-se observar, ainda, que o direito à consulta prévia não se limita a obras.

A convenção é clara ao prevê-la cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

Quer dizer, a tramitação de projetos de lei que possam afetar seus interesses enquadra-se no conceito.

A título de exemplificação, um projeto de lei que disponha sobre exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas necessariamente exige a implementação de uma consulta prévia.

Em suma, havendo possibilidade de alguma medida afetar tais povos, os mesmos devem ser consultados, vez que se trata de uma imposição internacional.

A despeito do compromisso internacional, no entanto, nem sempre dado o devido valor aos costumes indígenas.

A título de exemplificação, cita-se que a construção das diversas hidrelétricas no Rio Telles é fonte de forte objeção pelos povos indígenas Munduruku, Kayabi, Apiaká e Rikabatsa.

Segundo manifesto apresentado<sup>2</sup>, as usinas de Sinop, Colíder, Teles Pires e São Manoel estão mudando radicalmente o rio Teles Pires e afetando o modo de vida tradicional de tais povos, tanto no aspecto físico como cultural.

Segundo alegam os indígenas, com tais construções seriam afetadas áreas sagradas, como a Cascada das Sete Quedas.

Mais recentemente, citam-se os exemplos do Relatório encaminhado à ONU, acerca da previsão de linhas de transmissão de energia em terras constitucionalmente protegida e demarcada do Waimiri-Atroari e a ausência de consulta em previsão de empresas de mineração Belo Sun, no Pará.

Pelo que se observa das notas emitidas ao público<sup>3</sup>, a FUNAI deu aval para o IBAMA emitir licença à empresa responsável pela construção de 125 km da linha de transmissão Manaus-Boa Vista dentro de território indígena.

Há debate quanto ao momento da consulta, sua necessidade ou quem tem legitimidade para representar os índios.

Ocorre que, a despeito da ausência de regulamentação, a Convenção 169 da OIT em conjunto com a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Indígenas são claras: a mesma é prévia.

Assim, não há que se falar em deferimento de licenças sem oitiva dos indígenas.

Da mesma forma, não se pode substituir a consulta por Estudos realizados pelo Poder Público, ao argumento de que já analisados os impactos.

Na medida em que a Convenção fala em povos indígenas e em autodeterminação, não há dúvidas que sua vontade não pode ser substituída por de órgãos como FUNAI, por não consistirem nas instituições representativas previstas no art.6. da convenção.

Pela informação e boa-fé, as informações a respeito do empreendimento também devem ser disponibilizadas ao povo que será consultado.

Observa-se que o direito à consulta prévia está devidamente caracterizando nos documentos internacionais.

---

<sup>2</sup><http://amazonia.org.br/2015/05/munduruku-kayabi-apiak%C3%A1-e-rikabatsa-selam-alian%C3%A7a-contra-usinas-no-mato-grosso/>

<sup>3</sup> <http://amazoniareal.com.br/waimiri-atroari-nao-autorizam-linhao-de-tucuruí-em-suas-terras/>

## CONCLUSÃO

A partir da Convenção 169 da OIT, os Estados dela signatários aderiram a uma nova principiologia.

Distanciando-se da Convenção 107, a Organização Internacional do Trabalho abandonou a visão integracionista então vigente.

Expressamente tornou-se um objetivo o fortalecimento da cultura indígena e preservar sua identidade.

A Constituição Federal de 1988 deu especial atenção aos indígenas e determinou, em seu art. 231, que 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.

Acabou, então, por adotar o multiculturalismo como diretriz no ordenamento jurídico brasileiro.

Em consonância com toda esta principiologia, tanto a Convenção 169 da OIT quanto a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Indígenas previram a necessidade de realização de uma consulta prévia dos povos indígenas.

Como se observou, é impositivo o dever de, no trato dos direitos indígenas, proteger seus costumes e tradições. Um direito e, ao mesmo tempo, instrumento de efetivação daqueles direitos, é permitir a consulta prévia para análise de projetos de leis ou medidas administrativas que possam afetar seus interesses.

Para que a consulta cumpra seu dever, a mesma deve ser prévia, livre e informada, além de efetivada com boa-fé pelas partes.

A despeito de tais princípios e regras, na prática, a visão etnocêntrica de que ainda estão imbuídos os aplicadores do Direito e administradores dificultam a plena eficácia de direitos assegurados aos indígenas.

O deferimento de licenças ou tramitação de projetos de lei que possam afetar direitos indígenas são efetivados sem prévia oitiva de tais povos.

A confusão de consulta prévia com mera audiência igualmente ocorre.

Não se vislumbra tal direito como instrumento a favor dos índios e que é necessário buscar efetivamente o consentimento dos índios para implementar as medidas administrativas ou legais questionadas.

Ocorre que o Brasil está internacionalmente obrigado ao cumprimento deste

dever e deve implementar o multiculturalismo previsto na Constituição e permitir plena participação dos indígenas e respeito a seus direitos.

Observou-se, ademais, ser desnecessário regulamentar o direito à consulta prévia, vez que o mesmo está devidamente caracterizado na Convenção 169 e Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Indígenas, devendo apenas haver um prévio ajuste de procedimento junto à comunidade consultada.

Assim, ao Brasil cabe somente o cumprimento do direito de consulta prévia no implemento de quaisquer medidas administrativas ou legislativas que possam afetar os direitos indígenas.

## **REFERÊNCIAS**

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1998.

\_\_\_\_\_. Decreto n.5051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, Brasília, 20 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. Portaria Interministerial nº 35. Institui Grupo de Trabalho Interministerial para apresentar proposta de regulamentação do direito à consulta prévia, previsto na convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República. Ministério das Relações Exteriores, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 37, n. 148, p. 231/250, out./dez. 2000.

MONTARANI JUNIOR, Isaias. **Demarcação de terras indígenas e cooperação internacional**. Curitiba: Juruá, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 169. Genebra, 7 de junho de 1989. 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%20%C2%BA%20169.pdf> > Acesso em: 26 set. 2016.

---

.Convenção 107 da OIT, concernente às populações indígenas e tribais. Genebra, 26 de junho de 1957. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf)> Acesso em: 26 set. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2012.

VILLARES, Luiz Fernando Villares. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

UNESCO. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001627/162708por.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2016.