

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

CLEIDE CALGARO

ELCIO NACUR REZENDE

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgario; Elcio Nacur Rezende; Jerônimo Siqueira Tybusch – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-162-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sustentabilidade. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade" já percorreu várias edições no âmbito dos Congressos e Encontros do CONPEDI, consolidando-se como referência na área de Direitos Especiais, mais especificamente na conexão interdisciplinar entre Direito Ambiental, Sustentabilidade, Ecologia Política, Geopolítica Ambiental e Socioambientalismo. Nesta edição do Encontro Virtual do CONPEDI, contamos com a apresentação de vários artigos científicos que abordaram diversas temáticas inseridas na perspectiva de um Direito Ambiental reflexivo e com olhar atento às transformações da atualidade. Desejamos uma agradável leitura dos textos, os quais demonstram ao leitor a integração e, ao mesmo tempo, o alcance multidimensional das temáticas, tão importantes para uma visão crítica e sistêmica na área do Direito.

No primeiro trabalho denominado A (RE) DEFINIÇÃO DE POLUIDOR/OPERADOR E O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO DO REGIME EUROPEU/PORTUGUÊS DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL da autora Marcia Andrea Bühring objetiva verificar a definição de poluidor e operador, além do tratamento dispensado ao princípio da prevenção ao longo dos anos.

O segundo trabalho A BIOECONOMIA NO SÉCULO XXI: REFLEXÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA E SUSTENTABILIDADE NO BRASIL dos autores Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo Dos Santos aborda, dentro do direito e sustentabilidade, pela vertente jurídico-sociológica, a problemática da Bioeconomia no Século XXI. Também, estuda como a biotecnologia vem assumindo a liderança entre os setores industriais e os novos desafios dessa economia que representa o futuro da humanidade.

Já, no terceiro artigo apresentado denominado A CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA NOS CASOS DE MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS dos autores Monique Reis de Oliveira Azevedo e Romeu Thomé estuda a consulta livre, prévia e informada prevista na Convenção 169 da OIT garante uma proteção especial aos povos indígenas afetados por atividades com grande potencial de impacto ao meio ambiente natural e cultural, tais como a mineração. No entanto, essa proteção especial vem sofrendo violações no Brasil, seja através da recente tentativa de viabilizar a mineração em terras indígenas, consubstanciada no PL 191/2020, seja pela inobservância da consulta nos processos de licenciamento ambiental em terras indígenas.

O quarto artigo A CRISE DA BIODIVERSIDADE E SEUS IMPACTOS NO SURGIMENTO DE PANDEMIAS: UMA ANÁLISE SOBRE O DESASTRE BIOLÓGICO DA COVID-19 das autoras Francielle Benini Agne Tybusch e Gislaine Ferreira Oliveira analisa a crise da biodiversidade tem se agravado devido a fatores relacionados ao desmatamento e as queimadas. Cada vez mais doenças infecciosas tem se tornado presentes. Somado a isso, tem-se no cenário atual um período marcado por uma pandemia sem precedentes.

Também no quinto trabalho com o nome A EMPRESA COMO FONTE DE PERIGO E AS INVESTIGAÇÕES INTERNAS COMO MECANISMO DE CONTROLE E GESTÃO DE RISCOS dos autores Fábio André Guaragni e Douglas Rodrigues da Silva tem por escopo investigar em que medida as investigações internas se apresentam como instrumento de controle e gestão de riscos da atividade empresarial, tornando-a afinada com os preceitos de ética, legalidade e sustentabilidade.

O sexto trabalho com o tema A NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL dos autores Daniel dos Santos Gonçalves e Romeu Thomé visa analisar se licenciamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos de gestão ambiental consolidados no Brasil. Deste modo, diversas modificações vêm ocorrendo nesse instrumento em nível nacional, regional e local, mas pouco se debate sobre os seus pilares de sustentação. Portanto, neste estudo se analisou o próprio conceito de licenciamento ambiental e a importância de valorização do processo, sugerindo-se um modelo estratificado em etapas adaptado à realidade atual do Estado de Minas Gerais.

No sétimo trabalho com o tema A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DA LEI Nº 23.291/2019: UMA BREVE ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA dos autores Alessandra Castro Diniz Portela, Luiza Guerra Araújo e Eduardo Calais Pereira tem como objetivo analisar a Política Estadual de Segurança de Barragens, em face do princípio da participação comunitária e dos preceitos da democracia participativa verificando se o processo de edição da norma, contou com a participação da coletividade.

Já, no oitavo trabalho denominado A POSSIBILIDADE DO ALCANCE DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL: UMA PROPOSTA DE POLÍTICA TRIBUTÁRIA PARA ERRADICAÇÃO DA FOME E DA VIOLÊNCIA A PARTIR DA EDUCAÇÃO dos autores Francine Cansi e Liton Lanes Pilau Sobrinho apresenta proposta a partir do sistema contributivo arrecadatário do Imposto de Renda, visando à proteção da criança e do

adolescente, com vistas ao alcance da sustentabilidade social a partir dos débitos e créditos da vida.

No nono trabalho A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL PORTUÁRIA NO BRASIL E OS SEUS DESAFIOS dos autores Rhiani Salamon Reis Riani e Alcindo Fernandes Gonçalves aborda o Direito Ambiental Portuário e visa discutir a relevância da regularização ambiental nesta área, tendo em vista que este setor, embora exista há muito tempo, ainda não apresenta sinergia necessária com o meio ambiente.

O décimo artigo A RELAÇÃO ENTRE O TRABALHO DECENTE PREVISTO NA AGENDA 2030 DA ONU E OS MIGRANTES BRASILEIROS DURANTE A PANDEMIA DO SARS-COV-2 dos autores Edielis Coelho, Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta perquire sobre a relação entre trabalho decente a partir da Agenda 2030 e os migrantes brasileiros. Como objetivo geral analisa-se a garantia do trabalho decente previsto na agenda 2030, aos migrantes brasileiros, no contexto da pandemia de Covid-19.

Também no décimo primeiro artigo com a temática A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA NUMA VISÃO ÉTICO HUMANISTA do autor Chede Mamedio Bark visa estabelecer uma discussão sobre a responsabilidade social da empresa, a partir de uma abordagem ético/humanista, inserida no bojo do direito contemporâneo. Sob a ótica doutrinária visualizaremos a questão da ética frente a nossa realidade social e econômica, procurando demonstrar que o fator da responsabilidade social da empresa não pode se resumir a uma visão meramente empresarial, indo mais além, ou seja, com ingerência no campo econômico, social e cultural.

O décimo segundo trabalho com o tema AGRICULTURA E AGROECOLOGIA: POSSIBILIDADES DE UM NOVO MERCADO SUSTENTÁVEL dos autores Gabrielle Kolling e Gernardes Silva Andrade tem como objetivo analisar como a agroecologia e os seus desdobramentos no cenário brasileiro.

No décimo terceiro artigo AS CONSEQUÊNCIAS DA LIBERAÇÃO DOS PESTICIDAS ANTE A APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI N. 6.299/02 PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Luciana Aparecida Teixeira objetiva analisar a aprovação do Projeto de Lei (PL) 6.299/02 pela Câmara dos Deputados e contrapor as consequências e riscos da utilização dos pesticidas da forma sustentada pelo relator.

O décimo quarto trabalho com a temática CRÉDITO DE SUSTENTABILIDADE ESCOLAR dos autores Livia Maria Cruz Gonçalves de Souza e Vânia Cristina dos Santos, sendo que, a presente pesquisa possui o objetivo de analisar se a redução da conta de água e energia dessas escolas podem gerar pagamento por serviços ambientais.

No décimo quinto artigo DA IMPORTÂNCIA DA EMISSÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO (CBIOS) dos autores Daniela da Silva Jumpire, Moacir Venâncio da Silva Junior e Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro. O objetivo geral desse artigo, foi identificar os entraves tributários para fomentar a emissão e a comercialização de créditos de descarbonização. Observou a necessidade de redução da carga tributária sobre o crédito de descarbonização.

Já, no décimo sexto trabalho denominado DIREITOS HUMANOS NO ANTROPOCENO: REFLEXÕES À LUZ DA ÉTICA ECOLÓGICA do autor Ítalo Cardoso Bezerra de Menezes analisa os Direitos Humanos em seu estado de conhecimento tradicional, para, ao fim, buscar compreender as eventuais contribuições que a ética ecológica pode trazer na problemática levantada.

O décimo sétimo artigo com a temática EQUILÍBRIO ECOLÓGICO E SAÚDE: DEVER DE RESGUARDO EM TEMPOS DE PANDEMIA dos autores Késia Rocha Narciso e Paula Romão Rodrigues, sendo que esta pesquisa objetiva analisar o dever estatal de resguardo em tempos de pandemia ante a interseção entre o equilíbrio ecológico e o direito à saúde.

Por fim, no décimo oitavo artigo com a temática OS PADRÕES DE CONSUMO DIANTE DO ODS 12 DA AGENDA 2030 dos autores José Fernando Vidal De Souza e Heloisa Correa Menezes trata da relação entre consumo consciente e desenvolvimento sustentável, abordando o conceito contido no ODS 12 da Agenda 2030. Investiga o papel do consumidor inserido na sociedade e a defesa do meio ambiente.

Prof. Dra. Cleide Calgaro - Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - Universidade Federal de Santa Maria

Nota técnica: O artigo intitulado “A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL PORTUÁRIA NO BRASIL E OS SEUS DESAFIOS” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos), nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito e Sustentabilidade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA NOS CASOS DE MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

FREE, PRIOR AND INFORMED CONSULTATION IN MINING CASES ON INDIGENOUS LANDS

Monique Reis de Oliveira Azevedo ¹
Romeu Thomé ²

Resumo

A consulta livre, prévia e informada prevista na Convenção 169 da OIT garante uma proteção especial aos povos indígenas afetados por atividades com grande potencial de impacto ao meio ambiente natural e cultural, tais como a mineração. No entanto, essa proteção especial vem sofrendo violações no Brasil, seja através da recente tentativa de viabilizar a mineração em terras indígenas, consubstanciada no PL 191/2020, seja pela inobservância da consulta nos processos de licenciamento ambiental em terras indígenas. Tais violações demonstram a inobservância da Constituição e de disposições da Convenção 169 da OIT voluntariamente ratificada pelo Estado brasileiro.

Palavras-chave: Consulta prévia, Convenção 169 oit, Mineração, Povos indígenas, Terras indígenas

Abstract/Resumen/Résumé

The free, prior and informed consultation provided for in ILO Convention 169 guarantees special protection for native peoples affected by activities with great potential for impact on the natural and cultural environment, such as mining. However, this special protection has suffered violations in Brazil, either through the recent attempt to make mining on indigenous lands viable, embodied in PL 191/2020, or through the failure to comply with the consultation on environmental licensing processes on indigenous lands. Such violations demonstrate the non-compliance with the Constitution and provisions of ILO Convention 169 voluntarily ratified by the Brazilian State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prior consultation, Ilo convention 169, Mining, Indian people, Indigenous lands

¹ Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável no Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

² Doutor em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

1) INTRODUÇÃO

A Convenção 169 da OIT representa importante marco jurídico para proteção aos direitos dos povos indígenas e tribais. O instrumento da consulta prévia introduzido pela Convenção promove a participação dos povos indígenas em situações nas quais determinadas medidas sejam suscetíveis de afetá-los. A Constituição Federal, juntamente com a Convenção 169 da OIT materializam a proteção à diversidade étnica, cultural, bem como à autodeterminação das comunidades indígenas.

Medidas que impactam o território ocupado pelas populações indígenas guardam consigo um grande potencial de degradação. Isso porque, além de causarem impactos no meio ambiente natural, também podem causar impactos no meio ambiente cultural, afetando os modos de vida das comunidades indígenas, o que pode provocar danos irreparáveis a essas comunidades. A mineração é considerada uma atividade efetiva ou potencialmente poluidora e por essa razão as medidas que dizem respeito à realização dessa atividade em áreas indígenas devem ser precedidas de consulta prévia, livre e informada.

A questão ganha ainda mais importância com a atuação do Estado no sentido de viabilizar a extração mineral em terras indígenas, notadamente com a apresentação do Projeto de Lei 191/2020. Assim, o objetivo deste trabalho é analisar a importância e alcance do instrumento da consulta prévia, sobretudo quanto ao aproveitamento de recursos minerais em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Pretende-se verificar se o Estado brasileiro tem demonstrado compromisso com as determinações dispostas na Constituição Federal de 1988 e na Convenção 169 da OIT a respeito da participação e consulta prévia das comunidades afetadas no âmbito do aproveitamento de recursos minerais.

Para tanto, o trabalho faz uma análise das disposições constitucionais e da Convenção 169 da OIT identificando a aplicação da consulta prévia na exploração mineral, bem como analisa os impactos causados por essa exploração. Em seguida discorre sobre as características da consulta prévia, livre e informada, evidenciando seu caráter de comprometimento com as considerações levantadas pelos povos indígenas a respeito das medidas que se pretende adotar. Por fim, examina alguns dispositivos da mais recente tentativa do governo em viabilizar a mineração em terras indígenas, consubstanciado no Projeto de Lei 191/2020, bem como verifica a aplicação prática da consulta prévia no âmbito do licenciamento ambiental e suas diferenças em relação às audiências públicas.

O trabalho utiliza a metodologia jurídico-teórica, abordando o problema de forma qualitativa. Quanto ao método tem-se a predominância do raciocínio dedutivo, tendo em vista que se partirá das disposições constantes nas normas que versam sobre a consulta prévia e participação das comunidades indígenas para, então, se discutir o problema proposto pela pesquisa de forma específica. Quanto à técnica, adotou-se a pesquisa bibliográfica através de revisão da doutrina e periódicos, bem como documental em relação aos protocolos próprios de consulta elaborados pelas próprias comunidades indígenas.

2) A NECESSIDADE DE CONSULTA PRÉVIA EM ATIVIDADES DE MINERAÇÃO

A Convenção 169 da OIT constitui importante marco internacional sobre os direitos dos povos indígenas e tribais. Em seu artigo 6º estabelece que os povos indígenas devem ser consultados sempre que medidas administrativas ou legislativas sejam capazes de afetá-los¹. Por sua vez, o artigo 15 da mesma Convenção dispõe especificamente sobre a exploração dos recursos existentes em terras indígenas. O dispositivo determina que os direitos desses povos aos recursos naturais “deverão ser especialmente protegidos” sempre que esses recursos se encontrarem em terras indígenas (BRASIL, 2004).

Essa especial proteção deve ocorrer mesmo nos casos em que os recursos minerais sejam de propriedade do Estado,² como é o caso brasileiro. No Brasil, os recursos minerais, inclusive do subsolo, são de propriedade da União por disposição constitucional³. Assim, a propriedade do subsolo pertence ao Estado ainda que o território seja ocupado pelos povos indígenas.

Entretanto, mesmo nos casos em que os recursos minerais pertençam ao Estado, a Convenção 169 da OIT determina que os direitos dos povos afetados sejam especialmente protegidos. Essa especial proteção, nos termos da Convenção, se manifesta na obrigação do Estado em consultar os povos indígenas sempre que a exploração ocorrer nos territórios que estes ocupam. Tal consulta deve ser realizada antes mesmo de se autorizar qualquer programa

¹ 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. (BRASIL, 2004)

² Art. 15, 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades. (BRASIL, 2004)

³ Art. 20, IX, CF 1988.

de exploração e deve levar em consideração os interesses e eventuais prejuízos causados às comunidades. Prevê ainda a participação desses povos nos benefícios que essas atividades produzam, bem como indenização em caso de dano.

Cumpre lembrar que a Convenção 169 da OIT foi ratificada pelo Brasil e entrou em vigor em 25 de julho de 2003⁴, tornando-se de observância obrigatória em todo território nacional. Sendo assim, qualquer medida que disponha sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas deve ser precedida de consulta às comunidades afetadas, por força dos dispositivos acima mencionados, os quais o Brasil se comprometeu a cumprir no momento da ratificação. Logo, verifica-se que o Brasil está obrigado a realizar a consulta de que trata a Convenção, em casos de medidas legislativas e administrativas capazes de afetar os povos indígenas, bem como nos casos específicos de mineração nesses territórios.

Essa especial proteção no que se refere à exploração de recursos minerais se justifica tendo em vista o potencial de degradação ambiental intrínseco a essas atividades. Ao caracterizar a mineração, Remédio Júnior (2013, p. 16) destaca que a atividade causa expressiva degradação ambiental, bem como a apropriação de recurso ambiental não renovável. Para Rocha e Urquiza (2019, p. 211), “No caso da mineração, os efeitos ambientais negativos da extração mineral (mineração e lavra garimpeira) estão associados às diversas fases de exploração dos bens minerais, desde a lavra até o transporte e beneficiamento do minério.”

Além da degradação do meio ambiente natural, a mineração também provoca degradação no meio ambiente cultural, sobretudo entre os povos indígenas⁵. Isso porque as comunidades indígenas mantêm uma relação estreita entre sua cultura e o ambiente que ocupam⁶. A Constituição Federal de 1988 reconheceu essa estreita relação ao estabelecer que os recursos ambientais - presentes nas terras tradicionalmente ocupadas - são necessários à reprodução física e cultural dos povos indígenas segundo seus usos, costumes e tradições.⁷

Nesse sentido, a violenta degradação causada especialmente pela atividade minerária pode ocasionar danos não só ao meio ambiente natural, mas também ao meio ambiente cultural.

⁴ A Convenção 169 foi elaborada pela OIT em 1989 e incorporada ao nosso ordenamento através do Decreto Legislativo nº 143 de 25 de julho de 2002.

⁵ A constituição federal assegura como patrimônio cultural brasileiro as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, bem como garante o pleno exercício dos direitos culturais e das manifestações culturais dos povos indígenas, nos artigos 215, § 1º e 216, incisos I e II.

⁶ A título de exemplo, cita-se a cosmovisão das comunidades do Oiapoque localizadas no estado do Amapá, na fronteira com a Guiana Francesa. Para essas comunidades: “Todos os lugares, como rios, igarapés, ilhas, lagos, montanhas, cavernas e árvores, assim como animais, têm seus donos. Por isso, eles precisam ser respeitados. Alguns lugares do nosso território não podem sofrer qualquer tipo de impacto e, além disso, sempre pedimos permissão antes de visitá-los e respeitamos suas regras. Somos porta vozes desses seres, visíveis e invisíveis, que habitam nossas terras e se relacionam entre si tanto no convívio cotidiano como ritual.” (OIAPOQUE, 2019, p. 8)

⁷ Art. 231, §1º da Constituição Federal 1988.

Danos ao ambiente podem ameaçar a própria existência dos povos indígenas. Por essa razão, a consulta a esses povos sobre decisões que possam afetar seus bens e direitos ganham ainda mais importância, uma vez que estão atrelados a sua própria sobrevivência físico-espiritual, conforme ensinam Brito e Barbosa:

A abordagem da gestão sustentável das terras indígenas ganha mais espaço, então, quando se constata que os povos indígenas são titulares do direito de serem consultados previamente, de forma livre e informada, antes de serem tomadas quaisquer decisões administrativas que possam afetar seus bens ou direitos, conferindo a eles o controle sobre o destino de suas vidas e dos recursos naturais que são imprescindíveis para a sua sobrevivência físico-espiritual. (BRITO, BARBOSA, 2015, p.109)

Dessa forma, a consulta prevista pela Convenção 169 da OIT corrobora com as preocupações constitucionais de preservação do ambiente natural e cultural das comunidades indígenas. Tais cuidados se mostram ainda mais evidentes quando se trata de exploração da atividade minerária, quando a consulta deve ganhar ainda mais atenção. Diante disso, importante analisar as características da consulta prévia a fim de verificar se sua aplicação tem sido efetivamente alcançada.

3) CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA

A partir da interpretação da Convenção 169 da OIT torna-se possível identificar algumas características da consulta prévia. O artigo 6º da Convenção dispõe que a participação dos povos interessados deve ser livre, ou seja, sem interferências ou pressões externas. Também estabelece que as consultas devem ser efetuadas com boa-fé, na medida em que a relação constituída entre as partes deve ser permeada pelo dever de respeito recíproco.

Outra característica da consulta determina que esta deve ser prévia e informada. Segundo Rubio (2009, p.133) “cada uma das partes deve possuir de maneira prévia a suficiente informação e conhecimento em relação aos alcances do projeto, obra ou atividade que se busca consultar(...)”. Não se deve omitir informações das comunidades indígenas. A elas deve-se franquear o acesso a todos os dados necessários à viabilização de sua participação no procedimento, buscando a maior transparência possível.

Nesse sentido, os povos indígenas do Oiapoque⁸ já expressaram seu entendimento sobre o significado de cada uma das características da consulta livre, prévia e informada através de seu protocolo autônomo de consulta⁹ para os quais a consulta é considerada:

Livre – quando não há pressões e quando os membros das comunidades podem falar suas ideias. **Prévia** – quando o governo não chega com o projeto pronto ou com a decisão tomada. **Informada** – quando as comunidades entendem bem o que a proposta vai trazer de bom e de ruim. De **Boa-fé** – quando não tenta dividir as comunidades e lideranças e não esconde as coisas negativas que podem vir futura (OIAPOQUE, 2019, p. 39)

Para algumas comunidades, há uma grande preocupação com o caráter de liberdade e boa-fé da consulta. Os povos indígenas do Oiapoque (2019, p. 39) consideram de “má-fé qualquer tipo de ameaça ou chantagem.” e ainda pontuam que durante o processo de consulta “Qualquer pressão, ameaça ou violência deverá ser investigada e punida.” (OIAPOQUE, 2019, p. 61) As comunidades Yanomami e Ye’kwana¹⁰ também se manifestam no mesmo sentido ao afirmarem que devem ser consultados “com boa fé, clareza e transparência. Os representantes do governo não podem esconder nenhuma informação de nós.” (VIEIRA, 2019, p.45)

O artigo 6º da Convenção 169 da OIT ainda estabelece que as consultas devem ser realizadas “com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.” Nesse sentido, Silva (2019, p.150) afirma que “Toda consulta realizada deve apresentar a intenção de obter um acordo ou lograr o consentimento, segundo a regra geral disposta no Convenção 169 da OIT.” Sendo assim, a consulta prévia ganha ainda mais significado e não pode ser confundida com uma simples consulta ou oitiva com o objetivo banal de colher uma opinião.

Ao contrário, deve ser efetuada com a intenção legítima de se chegar a um consenso dentro de um processo de diálogo como um “caminho” a ser percorrido pelas partes envolvidas. Não basta que se faça uma consulta apressada apenas para se cumprir um requisito burocrático e concretizar a medida tal qual se pretendia desde o início.

A noção de “processo” envolve um conceito de construção e continuidade no tempo. Essa noção é partilhada pela comunidade Wajãpi (2014, p.19) quando afirma: “temos que ter tempo suficiente para tirarmos todas as nossas dúvidas e entendermos bem a proposta do governo.” Os povos indígenas do Oiapoque (2019, p. 61) compartilham da mesma ideia ao

⁸ Formados pelos povos indígenas Karipuna, Palikur-Arukwayene, Galibi Marworno e Galibi Kali’na que juntos decidiram escrever seu protocolo de consulta.

⁹ Protocolos de consulta também denominados protocolos autônomos de consulta ou protocolos próprios de consulta são documentos elaborados por alguns povos indígenas nos quais cada comunidade estabelece como deseja ser consultada segundo seus usos, costumes e tradições.

¹⁰ Protocolo de consulta construído coletivamente pelos povos Yanomami e Ye’kwana, juntamente com todas as suas lideranças e associações durante dois anos. (VIEIRA, 2019, p.45)

sustentarem que “Os não-indígenas têm que ter paciência e não podem nos pressionar para acelerar o tempo do nosso processo de decisão.” Na mesma linha de pensamento é a lição de Figueroa para quem:

Consulta é, então, um processo que permite o intercâmbio genuíno entre os governos e os povos potencialmente afetados e que deve durar o tempo necessário para que exista, pelo menos, a possibilidade das partes alcançarem um acordo sobre a medida proposta. Ou seja, o processo de consulta não pode resumir-se numa mera formalidade, mas oferecer oportunidades reais para que os povos influenciem seu resultado. (FIGUEROA, 2009, p.41)

Esse processo de consulta deve ser construído com base no diálogo entre as partes. Figueroa (2009, p.31) argumenta que “O mecanismo de consulta, (...) permite a criação de um espírito de diálogo nas relações entre os povos indígenas, tribais e os governos.” Por sua vez, Peruzzo (2017, p.24) enfatiza que, “É importante registrar, além disso, que a consulta prévia não pode se traduzir apenas em indagações descompromissadas, pois não se trata de “dar voz”, mas essencialmente de dialogar e construir entendimentos.”

Logo, fica clara a necessidade de proceder à consulta todas as vezes que medidas legislativas e administrativas forem capazes que afetar os povos indígenas. Além do mais, não se pode admitir a realização de consultas vazias que tenham por objetivo apenas o cumprimento de um protocolo ou a mera “colheita de opinião” dos povos indígenas sem que haja a real intenção de se chegar ao consentimento, pois esse pensamento contraria todo o tratamento constitucional dado aos povos indígenas no reconhecimento de sua autodeterminação e importância participativa, bem como as disposições da Convenção 169 da OIT.

Todavia, percebe-se que nem sempre há a observância a esses parâmetros, o que leva a constantes violações dos direitos dos povos indígenas. Há movimentos que, muitas vezes, se distanciam das disposições que regulam a matéria e privilegiam interesses de mercado em detrimento dos direitos das comunidades afetadas.

4) A CONSULTA PRÉVIA NO PL 191/2020 E NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A despeito do mandamento constitucional e das disposições contidas na Convenção 169 da OIT, observa-se que o direito dos povos indígenas à consulta livre, prévia e informada não vem sendo garantido. Frequentemente são noticiadas afrontas a esses povos e a seus direitos, o que vem acontecendo não só por agentes privados, mas também por políticas públicas adotadas pelo Estado. Nesse sentido, importa analisar alguns dispositivos do Projeto de Lei 191/2020 que tem por objetivo viabilizar a mineração em terras indígenas, bem como analisar a questão da consulta prévia no processo de licenciamento ambiental em terras indígenas.

4.1) Ausência de disposições relativas à consulta prévia no Projeto de Lei 191/2020

Embora a mineração seja considerada uma atividade altamente impactante do meio ambiente, cumpre esclarecer que nem a Constituição Federal de 1988, nem a Convenção 169 da OIT proíbem a exploração mineral em terras indígenas. No entanto, o diploma constitucional prevê uma série de requisitos para que essa atividade ocorra em terras indígenas, quais sejam: edição de lei que regulamente a matéria¹¹, autorização do congresso nacional por meio de decreto, após a oitiva das comunidades afetadas¹².

Ocorre que essa lei nunca foi editada e enquanto esse requisito não for cumprido a atividade de mineração não pode ser exercida em terras indígenas. Conforme leciona Menezes:

Até que o Congresso Nacional autorize a mineração em área indígena, nenhuma atividade desta natureza poderá ser desenvolvida, seja através da mera autorização ou através da concessão. Enquanto o Congresso Nacional não aprovar lei, regulamentando o cumprimento de tais exigências constitucionais, nenhuma atividade minerária pode ser desenvolvida em terra indígena. (MENEZES, 2007, p.100)

De acordo com Milanez (2020) o assunto já foi alvo de inúmeras investidas e tentativas de legalização. Ao todo, foram mais de 20 Projetos de Lei apresentados, mas nenhuma proposta se mostrou viável do ponto de vista técnico ou político. Entretanto, o assunto voltou a ganhar força na agenda política nacional.¹³

Em fevereiro de 2020, o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 191/2020 que pretende regulamentar o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição a fim de estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais em terras indígenas. Caso o Projeto de Lei seja aprovado, restará

¹¹ Art. 176, §1º da Constituição Federal 1988.

¹² Art. 231, §3º da Constituição Federal 1988.

¹³ De acordo com Milanez: “Bolsonaro representa uma coalizão que possui uma postura explicitamente contrária à garantia dos direitos dos Povos Indígenas: as bancadas ruralista e da mineração, partes dos militares e alguns segmentos neopentecostais (Le Tourneau, 2019). Indo de encontro à Constituição Federal, ainda como candidato à presidência, Jair Bolsonaro afirmou que, se fosse eleito, não demarcaria mais TIs (Moretto e Almeida, 2018); essa posição foi reforçada logo após sua eleição (Resende, 2018) e, novamente, em seu primeiro discurso na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (El País, 2019). Ao lado dessa aversão aos direitos dos povos indígenas, o governo Bolsonaro ainda possui uma posição extremamente favorável à extração mineral nesses territórios. Assim, em uma palestra a empresas mineradoras no Canadá, o Ministro de Minas e Energia, Bento Albuquerque, anunciou a pretensão de ampliar o acesso à extração mineral em TIs (MME, 2019). Da mesma forma, quando tentava indicar seu filho para embaixador nos Estados Unidos, Bolsonaro afirmou que queria se aproximar daquele país para firmar parcerias de forma a promover a mineração em TIs (Dal Piva, 2019). Para além da busca de parcerias com corporações transnacionais, Bolsonaro tenta facilitar o acesso de garimpeiros e mineradoras de pequeno porte a essas reservas, uma vez que possui vínculos pessoais com o garimpo. No início dos anos 1980, seu pai trabalhou como garimpeiro em Serra Pelada e, em 1983, o próprio Jair Bolsonaro foi garimpar junto com outros cinco militares na Bahia (Audi, 2018).” (MILANEZ, 2020, p.4)

cumprido um dos requisitos estabelecidos pela Constituição Federal para minerar em terras indígenas.¹⁴

Todavia, o Projeto de Lei já foi alvo de críticas, por estar em desconformidade com os parâmetros estabelecidos para a matéria. Conforme visto anteriormente, por se tratar de medida legislativa que tem o potencial de impactar as comunidades indígenas, a matéria deveria ter sido precedida de debate, conforme dispõe o artigo 6º da Convenção 169 da OIT, “Ou seja, o próprio Projeto de Lei deveria ter a sua elaboração precedida de consulta apropriada aos povos indígenas, por meio de suas ‘instituições representativas’”, conforme lição de Paulo de Bessa Antunes (2020, on-line). Para o mesmo autor:

O PL 191/2020 é fruto exclusivamente do Poder Executivo, sem qualquer debate prévio com os interessados, o que se mostra claro em seu conteúdo que é, em grande parte, contraditório e mesmo antagonico ao consenso atualmente existente quanto ao tratamento a ser dado aos povos indígenas, tendo em vista o conjunto de direitos que lhes são assegurados pela Constituição Federal. (ANTUNES, 2020, on-line)

Ademais, alguns pontos do Projeto merecem especial atenção. O artigo 3º, inciso II do PL 191/2020 estabelece que uma das condições específicas para a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas é a oitiva das comunidades afetadas, ou seja, repetiu-se a expressão “oitiva” presente na Constituição Federal de 1988. Ocorre que, a Constituição de 1988 é anterior à internalização da Convenção 169 da OIT que pretendeu ampliar os direitos dos povos indígenas, bem como definir um papel mais amplo e democrático a essas “oitivas”.

Embora a Constituição Federal utilize a expressão “ouvidas” as comunidades afetadas¹⁵, certo é que a partir da ratificação da Convenção 169 da OIT não se pode conceber uma simples “oitiva” dessas comunidades como se fosse uma mera consulta. A Convenção trouxe um sentido mais amplo e concreto a essas oitivas, que devem ser entendidas como consultas livres, prévias e informadas com vistas a se chegar a um acordo para alcançar o consenso entre todos os atores envolvidos, como os povos afetados pelos empreendimentos minerários.

Verifica-se que alguns dispositivos infraconstitucionais editados a partir da Convenção 169 da OIT e que tratam da participação dos povos indígenas na tomada de decisões utilizam a expressão “consulta” ou “consentimento”, em conformidade com o instrumento da Convenção.

¹⁴ O PL 191/2020 gerou impasse, sendo que “O presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, já declarou à imprensa que não vai pautar projeto sobre mineração em terras indígenas.” (SENADO, 2020)

¹⁵ Artigo 231, §3º.

A exemplo, cita-se o Decreto nº 7.747 de 2012¹⁶ e a Lei 13.123 editada em 2015¹⁷, ambos posteriores à ratificação da Convenção 169 da OIT pelo Estado brasileiro.

Porém, o Projeto de Lei ora analisado despreza o disposto na Convenção 169 e vai de encontro às normas editadas a partir de sua ratificação. Conforme afirma Antunes (2020, *on-line*), “O texto encaminhado ao Congresso Nacional não faz qualquer menção à Convenção nº169 da Organização Internacional do Trabalho.” Assim, a utilização da expressão “oitiva” empregada pelo PL191/2020 trata-se de um retrocesso e tende a enfraquecer os direitos dos povos indígenas.

O próprio artigo 13 do Projeto de Lei estabelece que a oitiva não se confunde com outros procedimentos de consulta¹⁸, deixando claro que essa oitiva não se trata de uma consulta prévia, livre e informada, conforme argumenta Paulo de Bessa Antunes:

A oitiva, como se vê, *não é uma Consulta*, tal como tratada pelo artigo 6º (2) da Convenção 169 da OIT, haja vista que a C 169 estabelece que a Consulta tem por objetivo buscar um acordo entre a comunidade indígena e o proponente do projeto, com vistas à obtenção de consentimento. Cuida-se, portanto, de *mera comunicação* do previamente decidido. (ANTUNES, 2020, *on-line*)

Constata-se que a partir da Convenção 169 da OIT as expressões utilizadas deveriam ser consulta/consentimento e não “oitiva”. Não se pode invocar expressão utilizada na Constituição para diminuir o alcance dos direitos dos povos indígenas, pois esses direitos devem ser interpretados de forma sistemática, levando-se em consideração todo o arcabouço jurídico. Nesse sentido Antunes (2020, *on-line*) alerta, “Evidentemente que o verbo ouvir, constante do texto constitucional, não pode ser interpretado formalmente, como uma exigência protocolar, pois implicaria em esvaziamento concreto de todo o conteúdo do artigo 231.”

Já o artigo 5º do PL191/2020 prevê a realização de estudo técnico prévio por parte do empreendedor. Dispõe ainda que dentro desse estudo haverá a interlocução com as comunidades indígenas. Tal interlocução seria realizada pela Funai e teria como objetivo “explicar e divulgar” a finalidade dos estudos. No entanto, esses objetivos estão muito aquém do processo de diálogo, acordo e entendimento pretendidos pela Convenção 169 da OIT.

¹⁶ O Decreto nº7.747/2012 institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Em seu artigo 3º, inciso XI estabelece a “garantia do direito à consulta dos povos indígenas, nos termos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT”.

¹⁷ A Lei 13.123 editada em 2015 dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, bem como sobre o acesso ao conhecimento tradicional a ele associado, envolvendo a população indígena e demais comunidades tradicionais. Em seu art. 9º exige-se a obtenção do consentimento prévio como condição de acesso ao conhecimento tradicional associado de determinada comunidade.

¹⁸ Art. 13. A oitiva das comunidades indígenas afetadas não se confunde com outros procedimentos de consulta eventualmente exigíveis pela legislação.

Segundo Paulo de Bessa Antunes (2020, on-line), “a ‘oitiva’ limitando-se a ‘explicar e divulgar’ o projeto ou empreendimento, é juridicamente insuficiente para atender aos termos da Constituição (§ 3º do artigo 231) e da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.”

Por sua vez, o artigo 11 do Projeto estabelece algumas diretrizes que deverão orientar a “oitiva” das comunidades indígenas. Todavia, percebe-se que tais diretrizes não tem o condão de alcançar os objetivos da consulta estabelecida na Convenção 169. Na concepção de Antunes (2020, on-line), “As diretrizes falham, dentre outros motivos, por não preverem espaço para a opinião informada da comunidade, com vistas à obtenção de um acordo.” Quanto a participação das comunidades afetadas ensina Menezes (2007, p.100) que, “É importante que esta consulta prévia tenha aptidão de gerar efeitos; a Comunidade será ouvida como forma de assegurar a sua participação na definição de projetos econômicos incidentes sobre as áreas de sua ocupação.”

Ademais, essas diretrizes não prestigiam o processo de diálogo necessário ao entendimento entre as partes. Conforme enfatizado por Antunes (2020, on-line), “a Consulta Prévia Livre e Informada tratada pela Convenção 169 é um processo e não meramente um ato ou momento.”

Dessa maneira, o Projeto de Lei 191/2020 demonstra que a consulta aos povos indígenas continua em segundo plano quando se trata de exploração da atividade minerária em suas terras. A não realização da consulta dentro dos parâmetros e características estabelecidos pela Convenção 169 da OIT constitui uma clara violação a esse instrumento internacional ratificado voluntariamente pelo Estado brasileiro.

4.2) A consulta prévia no licenciamento ambiental

Outro ponto importante a respeito da consulta livre, prévia e informada diz respeito à fase de licenciamento ambiental quando a atividade envolver terras indígenas. A competência para licenciar atividades em terras indígenas é do IBAMA¹⁹ com a participação da Funai, cuja atuação encontra-se disciplinada pela Portaria Interministerial 60 de 24 de março de 2015 (BRASIL, 2015). Conforme anexo II-B da Portaria, o interessado em obter a licença ambiental deverá realizar um Estudo do Componente Indígena (ECI), momento em que a Funai emitirá manifestação acerca do impacto ambiental e sociocultural da atividade ou empreendimento em

¹⁹ A competência para o licenciamento em terras indígenas é da União, exercida pelo IBAMA por força do artigo 7º, XIV, c, bem como artigo 4º, I da Resolução Conama.

terras indígenas, podendo “recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento”²⁰; ou “apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento (...) indicando, sempre que possível, as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.”²¹ (BRASIL, 2015)

Importante esclarecer que a consulta prévia no âmbito do processo de licenciamento trata-se de instrumento completamente distinto das audiências públicas. Se as audiências públicas são dirigidas à população em geral, as consultas são dirigidas aos povos indígenas nos casos em que os impactos socioambientais do empreendimento sejam suscetíveis de afetá-los. Nesse sentido é a lição de Brito e Barbosa:

Vale frisar que o instrumento de gestão denominado consulta prévia não se confunde com o instrumento de comando e controle chamado audiências públicas em licenciamento ambiental. Esse instrumento está dirigido à criação de espaços de informação sobre o procedimento de licenciamento ambiental para a população em geral, cujo objetivo é expor aos interessados o conteúdo e a análise de um Estudo de Impacto Ambiental/ Relatório de Impacto Ambiental, de forma a sanar dúvidas e recolher críticas e sugestões sobre um empreendimento que será construído. A consulta prévia, por sua vez, está intimamente dirigida aos povos indígenas, com o objetivo de deliberar sobre a viabilidade e as consequências da decisão de implementar ou não um empreendimento ou uma atividade que os afetem. (BRITO, BARBOSA, 2015, p.109)

Assim, pode-se afirmar que a consulta é mais que uma audiência pública, sendo um verdadeiro processo de diálogo com vistas a se chegar a um entendimento. Brito e Barbosa ensinam que

Nos termos da Convenção n. 169 da OIT, as consultas prévias devem ser verdadeiras oportunidades de participação dos povos indígenas afetados no processo de tomada de decisão, com o objetivo de se chegar a um acordo ou consentimento, ou seja, é um verdadeiro processo de decisão, e não uma simples reunião de informações, como são as audiências públicas. (BRITO, BARBOSA, 2015, p.110)

No entanto, nem sempre essa diferença é observada na prática. Alguns estudiosos denunciam a concessão de licenças sem que a consulta seja realizada, o que fere o disposto na Convenção 169 da OIT e também restringe a participação da população indígena em assuntos de seu interesse. Na mesma linha de pensamento, Silva assevera que:

Entretanto, invariavelmente as licenças ambientais são concedidas sem a realização da consulta aos povos indígenas e em muitos casos também sem a elaboração, ou realização insatisfatória, do ECI, elemento indispensável ao próprio procedimento de licenciamento ambiental, posto que se aprofunda na questão específica dos povos indígenas impactados, segundo acompanhamento da própria FUNAI, possibilitando

²⁰ Art. 11, inciso I da Instrução Normativa nº 2/2015 da Funai.

²¹ Art. 11, inciso II da Instrução Normativa nº 2/2015 da Funai.

que medidas sejam adotadas e o projeto ajustado às suas necessidades a fim de que os impactos sejam suavizados. (SILVA, 2019, p.155)

A lição de Brito e Barbosa esclarece que a ausência de distinção entre consulta prévia e audiências públicas enfraquece a atuação dos povos indígenas, reduzindo sua capacidade de autodeterminação, podendo afetar inclusive sua integridade física e cultural.

O que se tem percebido é que essa distinção não tem sido levada em conta pelos legisladores e administradores públicos, que têm criado textos legais de gestão dos recursos naturais e implementado ações que descartam qualquer participação dos povos indígenas, de modo a atribuir-lhes uma função coadjuvante quanto ao poder de influenciar nas decisões, além de tolher os direitos à autodeterminação, ao autogoverno, à participação/consulta, à terra, aos recursos naturais e à integridade física e cultural. (BRITO, BARBOSA, 2015, p.110)

Portanto, conclui-se que há falhas na aplicação da consulta prévia no âmbito do licenciamento ambiental. Na visão de Neto e Rebelo (2018, p.249) em relação à mineração existem “interesses envolvidos nessa atividade, os quais costumam ficar escondidos atrás de um discurso desenvolvimentista, típico de uma lógica estritamente mercadológica.” Percebe-se que muitas vezes o jogo de interesses envolvido acaba prestigiando a lógica de mercado em detrimento das questões socioambientais que permeiam a matéria.

5) CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 garante a proteção aos direitos dos povos indígenas à cultura, modos de viver e fazer, bem como aos recursos naturais necessários à sua reprodução física e espiritual. Já a Convenção 169 da OIT dispõe sobre a necessidade de se realizar consulta livre, prévia e informada sempre que medidas administrativas e legislativas sejam suscetíveis de afetar as populações indígenas. Embora os dois dispositivos normativos garantam direitos aos povos indígenas, percebe-se que esses direitos são comumente violados na prática.

A recente iniciativa do poder executivo em viabilizar o aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas por meio do PL 191/2020 demonstra que não estão sendo levadas em consideração as determinações da Convenção 169 da OIT no que se refere à necessidade de realizar a consulta prévia, livre e informada.

A análise de alguns dispositivos do Projeto de Lei 191/2020 deixou claro que a ausência de compromisso com o instrumento da consulta prévia reduz a participação das comunidades indígenas afetadas a uma mera colheita de opinião. De acordo com o regramento conferido à matéria, a consulta prévia não pode se limitar a uma mera questão opinativa, mas

deve ser um instrumento construtor de um diálogo respeitoso, onde as questões apresentadas pelos povos indígenas sejam abordadas e consideradas de maneira séria e comprometida.

No mesmo sentido, verifica-se que há falhas quando se trata da consulta prévia no âmbito do processo de licenciamento ambiental para empreendimentos ou atividades que impactam comunidades indígenas. Nesse caso verifica-se uma confusão entre consulta prévia e audiências públicas, que acaba por reduzir o alcance da participação dos povos indígenas.

Por todo exposto, conclui-se que ainda há um árduo caminho a ser trilhado no Brasil rumo à efetiva participação e consulta prévia das comunidades afetadas no âmbito do aproveitamento de recursos minerais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. A proposta do Poder Executivo para exploração de recursos naturais em terras indígenas. **Genjurídico**, Belo Horizonte, 10 de fev. 2020, Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/02/10/exploracao-recursos-terras-indigenas/#_ftn2>. Acesso em: 21 maio 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 5.051**, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 29 de março de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 7.747** de 05 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei n.13.123/2015**, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 191** de 06 de fevereiro de 2020. Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da

pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>>.

Acesso em 17 de abril de 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial** n. 60 de 24 de março de 2015. Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA. Disponível em:

<<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20No%2060.pdf>>. Acesso em 07 de maio de 2020.

BRITO, Adam Luiz Claudino de; BARBOSA, Erivaldo Moreira. A gestão ambiental das terras indígenas e de seus recursos naturais: fundamentos jurídicos, limites e desafios. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v.12, n.24, p.97-123, Julho/Dezembro de 2015. Disponível em:

<<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/viewFile/544/456>>. Acesso em 11 de maio de 2020.

FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. *In*: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. cap 1, p. 13-48. Disponível em:

<<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/15L00009.pdf>>

Acesso em 20 de maio de 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes. O direito dos índios à terra e a mineração em áreas de ocupação indígena. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 12, n. 2, p. 95-103, abril de 2007. Disponível em:

<<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/843>>

Acesso em 11 de maio de 2020.

MILANEZ, Bruno. A fumaça dos minérios: experiências internacionais de mineração em Terras Indígenas. **Versos - Textos para Discussão PoEMAS**, v.4, n.1, 2020. Disponível em:

<<http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/Milanez-2020-A-fuma%C3%A7a-dosmin%C3%A9rios.pdf>>. Acesso em: 11 de maio de 2020.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, Antônio José de Mattos; REBELO, Romário Edson da Silva. Movimentos sociais frente às grandes mineradoras no Brasil. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 15, n. 32, p. 249-275, maio/agosto de 2018. Disponível em:

<<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1240>>. Acesso em 11 de maio de 2020.

OIAPOQUE. **Protocolo de consulta dos povos indígenas do Oiapoque**. Amapá, 2019. Disponível em:

<<https://www.institutoiepe.org.br/wp-content/uploads/2019/08/PROTOCOLO-OIAPOQUE-CAPA-E-MIOLO-final-compactado-1.pdf>> Acesso em 20 de maio de 2020.

PARDO, David Wilson de Abreu; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **O direito à consulta prévia no Brasil e na América Latina**. Revista de Direito Ambiental, v. 79, São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro de 2015, p. 95-130.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil. **Revista Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2708-2740, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24631/21014>>. Acesso em 02 maio de 2020.

REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. **Direito ambiental minerário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RUBIO, Ramon Esteban Laborde. Colômbia: a implementação do direito à consulta prévia previsto na Convenção 169 da OIT. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. cap. 2, p. 124-154. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/15L00009.pdf>>. Acesso em 17 de maio de 2020.

SENADO. **Chega ao Congresso projeto que permite mineração em terras indígenas**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/02/06/chega-ao-congresso-projeto-que-permite-mineracao-em-terras-indigenas>>. Acesso em 06 de maio de 2020.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A legitimidade do uso da terra indígena a partir do protagonismo dos povos indígenas**. 2019. 203f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36878/1/2019_JulianneHolderdaC%c3%a2maraSilva.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2020.

VIEIRA, Marina A. R. de Mattos. **Protocolo de Consulta dos Povos Yanomami e Ye'kwana**. Boa Vista, 2019. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/acervo/livros/protocolo-de-consulta-dos-povos-yanomami-e-yekwana>>. Acesso em 21 de maio de 2020.

WAJĀPI. **Protocolo de consulta e consentimento Wajãpi**. Macapá, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolos-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/2014_protocolo_consulta_consentimento_wajapi.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2020.