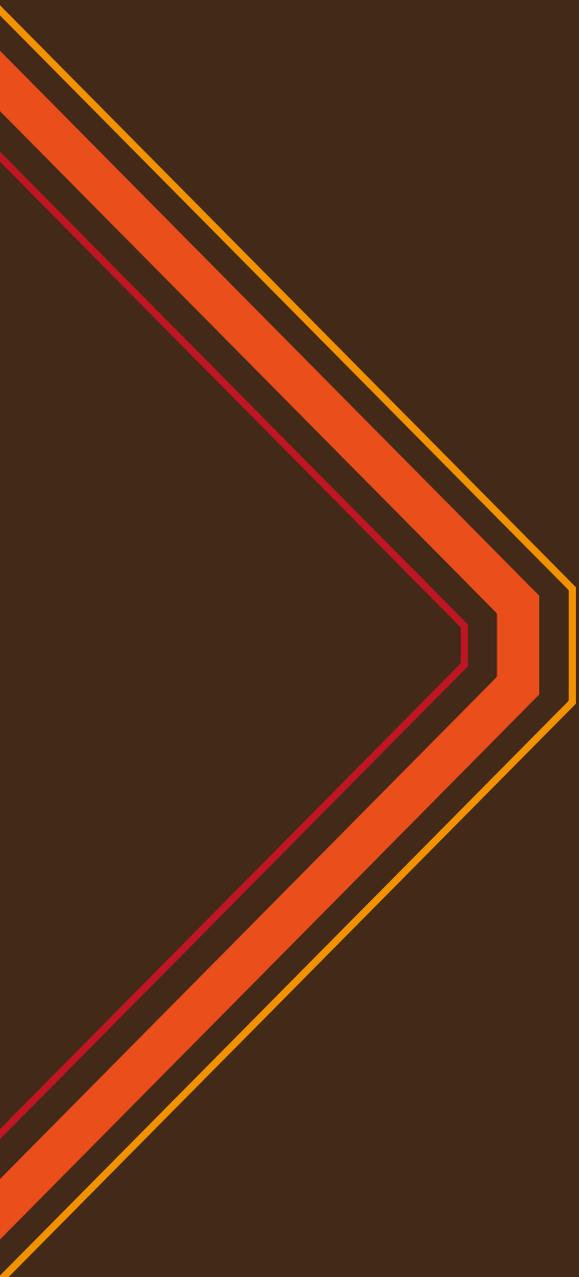


Protocolos autônomos de consulta e consentimento

Guia de
Orientações



**Protocolos
autônomos
de consulta e
consentimento**
Guia de
Orientações



REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA - RCA

A RCA tem como missão promover a cooperação e troca de conhecimentos, experiências e capacidades entre organizações indígenas e indigenistas, para fortalecer a autonomia e ampliar a sustentabilidade e o bem estar dos povos indígenas no Brasil. A RCA é constituída por 14 organizações: AMAAIAC, AMIN, Apina, ATIX, CIR, FOIRN, Hutukara, OGM, OPIAC, Wyty-Catë, CPI-AC, CTI, Iepé e ISA.

SECRETÁRIO-EXECUTIVO:

Luís Donisete Benzi Grupioni

ASSESSORAS:

Patricia de Almeida Zuppi, Marina Rabello

CONSELHO POLÍTICO:

Maurício Tomé Rocha (Hutukara), Francisca de Oliveira Costa (Opiac), Arlete Krikati (Wyty-Catë) e Malu Ochoa (CPI-AC)

CONSELHO EDITORIAL:

Bruce Albert, Dominique Gallois, Nietta Monte e Regina Muller

REDE DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA

Rua Professor Monjardino, 19

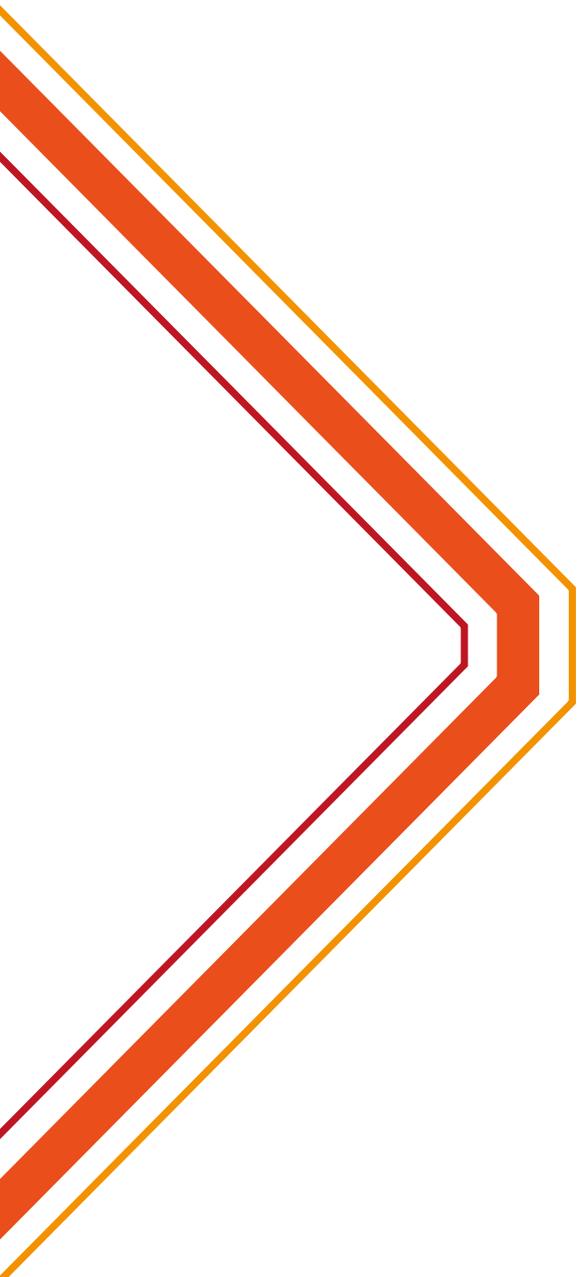
Vila Sonia

05625-160 – São Paulo – SP

Tel. 11.3746-7912

rede.rca@gmail.com

www.rca.org.br



RCA

**Protocolos
autônomos
de consulta e
consentimento**
Guia de
Orientações

ERIKA M. YAMADA
LUÍS DONISETE BENZI GRUPIONI
BIVIANY ROJAS GARZÓN

SÃO PAULO
2019

© RCA

© Erika M. Yamada,
Luís Donisete Benzi Grupioni
& Biviany Rojas Garzón
São Paulo, 2019

FOTOS DA CAPA

Acervo Comissão Pró-Índio do Acre, Diogo
Campos dos Santos/Iepé, Luís Donisete
Benzi Grupioni/Iepé, Giovanni Bello,
TakumanKuikuro/Acervo ISA

PROJETO GRÁFICO & DIAGRAMAÇÃO
Grande Circular (grandecircular.com)

PARCERIA NA ELABORAÇÃO DO GUIA
ISA - Instituto Socioambiental
Iepé – Instituto de Pesquisa e Formação Indígena

APOIO À PUBLICAÇÃO
Rainforest Foundation Norway
Fundação Gordon e Betty Moore

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP) (CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO, SP, BRASIL)

Yamada, Erika M.

Protocolos autônomos de consulta e consentimento: Guia de Orientações
/Erika M. Yamada, Luís Donisete Benzi Grupioni, Biviany Rojas Garzón.
-- São Paulo : RCA, 2019.

"RCA - Rede de Cooperação Amazônica" Bibliografia.
ISBN 978-85-98046-26-6

1. Democracia 2. Índios - Direitos fundamentais 3. Interesses coletivos
(Direito) 4. Participação social 5. Povos indígenas - Brasil 6. Protocolos
de consulta - Elaboração 7. Tomada de decisão. I. Grupioni, Luís Donisete
Benzi. II. Rojas Garzón, Biviany. III. Título.

19-24162

CDD-323.4

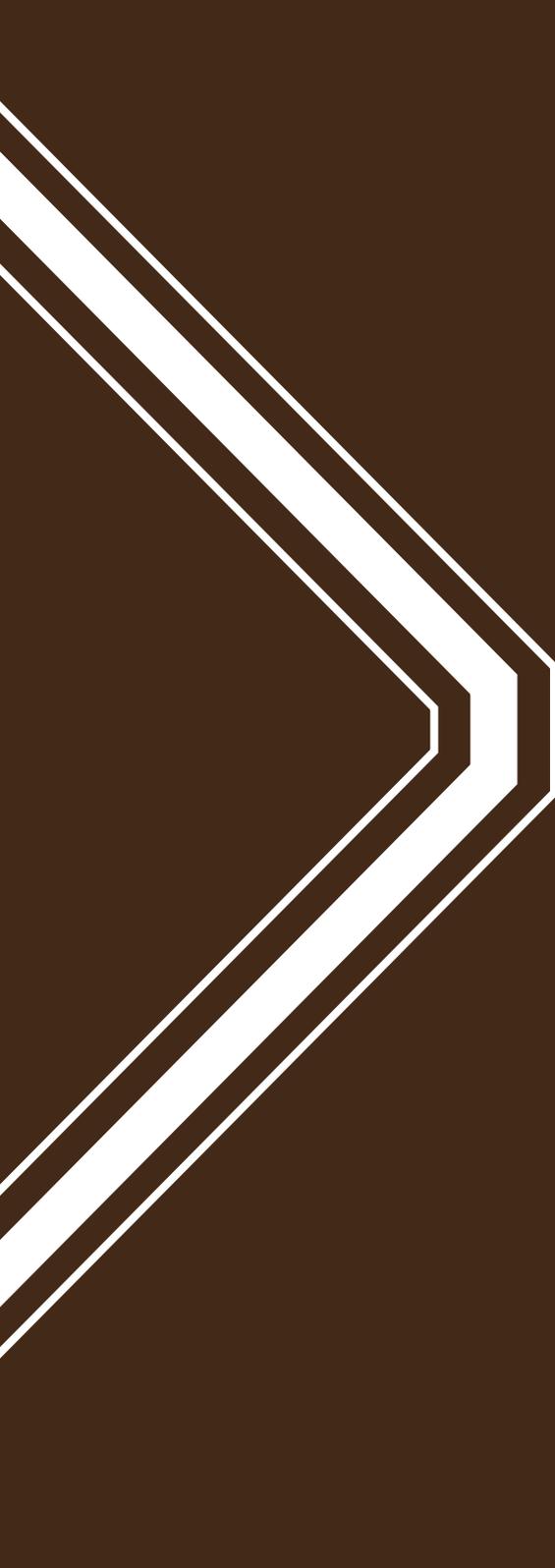
Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Povos indígenas : Direito à consulta e consentimento livre,
prévio e informado : Protocolos : Elaboração : Guia de orientações 323.4

Maria Paula C. Riyuzo - Bibliotecária - CRB-8/7639

Sumário

- 08** Introdução
- 18** O dever do Estado de consultar e de buscar o consentimento livre, prévio e informado
- 26** O direito de decidir como ser consultado
- 32** Para que servem os protocolos de consulta?
- 38** Os assuntos que devem ser consultados
- 46** O momento adequado da consulta
- 52** Modo de se fazer uma consulta adequada
- 62** Dicas práticas para a elaboração de Protocolos de Consulta
 - 65** *Dicas para trabalhar informações sobre o contexto local*
 - 66** *Dicas sobre o Direito à Consulta Prévia e Consentimento*
 - 68** *Dicas sobre organização social e representação política*
- 70** Materiais de Referência
 - 70** *Direito à consulta prévia*
 - 71** *Protocolos de consulta*



A Convenção 169 é muito importante para nós indígenas e para o governo, para chegar e dialogar e fazer diálogo de boa fé. O governo tem que respeitar, porque isso é sua obrigação. Muitas vezes o governo, seja do poder legislativo ou executivo, faz seus projetos em seus gabinetes, sozinhos, não conversa com a sociedade indígena, não conversa com o povo indígena. Como povo interessado nós começamos a construir nosso protocolo de consulta, dizendo como o governo deve consultar nossa comunidade.

Jawaruwa Wajãpi - Apina/Amapá

A consulta e o consentimento livre, prévio e informado são importantes salvaguardas dos direitos fundamentais dos povos indígenas e elementos essenciais para o estabelecimento de uma relação de boa fé e respeito entre os povos indígenas e os Estados. Os Estados e os povos indígenas devem desenvolver conjuntamente as medidas consideradas necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Victoria Tauli - Corpuz

Relatório da Relatora Especial da ONU para os direitos dos povos indígenas, apresentado na 72ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, A/72/186, 2017.

Os Estados e o setor privado devem promover e respeitar os protocolos dos povos indígenas como um meio essencial de preparar o Estado, terceiros e povos indígenas para se engajarem em consultas e cooperarem e para que as consultas ocorram sem problemas.

Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos

dos Povos Indígenas, 2018 - A/HRC/39/62





Introdução



O Governo deve garantir consultas adequadas com os povos indígenas em relação a todas as decisões legislativas ou administrativas que os afetem, de acordo com os padrões internacionais aplicáveis.

Victoria Tauli-Corpuz, Relatora da ONU sobre Direitos Indígenas

Relatório da Missão ao Brasil em março de 2016 - A/HRC/12/34/Add. 2, para. 82





Bel Pio Kayapó. Reunião de aprovação do Protocolo Kayapó. Aldeia Kamau.

No Brasil, por longos 13 anos, o texto da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, aprovada na Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1989, ficou em discussão no Congresso Nacional para ser ratificado e internalizados seus conceitos à legislação brasileira. Somente em 2002, por meio do Decreto legislativo 143/2002, a Convenção 169 é aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Governo brasileiro junto à OIT. **Em 2004, o Decreto Presidencial 5.051/2004 promulga a Convenção 169, integrando-a ao ordenamento jurídico nacional.** Desde então, a Convenção está em pleno vigor no país, devendo seus dispositivos serem cumpridos por todos. Como um tratado internacional, o Brasil aderiu voluntariamente à Convenção 169 assumindo os compromissos e obrigações ali estabeleci-

dos, inclusive a impossibilidade de retirar-se sem o devido processo. Em 2019, constatamos que muitos povos e comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais ainda desconhecem o teor da Convenção 169 da OIT, apesar de ser o principal instrumento de defesa de seus direitos fundamentais.

Entre as principais inovações que a Convenção 169 trouxe ao plano nacional e internacional dos direitos humanos, está o dever dos Estados nacionais de promoverem o respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas em todas as suas dimensões, reconhecendo que são os povos indígenas que devem decidir quais são suas prioridades em matéria de desenvolvimento e que eles têm o direito de participar dos planos e programas governamentais que os afetam (Art.7º). Decorre dessa obrigação a

instituição do direito à consulta livre, prévia, e informada, que garante que medidas administrativas e legislativas não continuem a ser adotadas pelos Estados à revelia desses povos, impactando seus direitos, bens e interesses (Art.6º).

Como sujeitos coletivos de direitos, os povos indígenas e tribais tiveram reconhecidos, no plano internacional, o direito de decidirem livremente sobre seu presente e futuro, e os Estados Nacionais passaram a ser obrigados a consultar esses povos quando se propuserem a adotar medidas que possam afetá-los diretamente. Impôs-se, assim, um **novo marco para nortear o relacionamento entre os povos indígenas e tribais e os Estados Nacionais** que aponta para um cenário de maior respeito e menor assimetria.

Documentos, recomendações e jurisprudências¹ oriundos da Organização Internacional do Trabalho, das Nações Unidas e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos propõem que o direito à consulta e consentimento prévio deve ser entendido como um direito fundamental, que ao ser protegido tem conexões com múltiplos direitos como o direito à participação, à igualdade, à integridade cultural, à direitos territoriais, à subsistência². O direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado deriva do direito que os povos indígenas têm de não serem discriminados e do direito à autodeterminação, que reconhece a autonomia dos povos para, coletivamente, decidir, usar e gerir suas terras e os recursos naturais de acordo com suas formas de organização social³. Nesse sentido, deve ser compreendido como **um instrumento de diálogo entre os povos indígenas e tribais e o Estado**, que visa garantir o direito à participação efetiva

nos processos de tomada de decisões legislativas e administrativas que envolvam seus direitos coletivos. Ancorado no pressuposto da boa fé de ambas partes (Estado e povos indígenas e tribais), impõe um processo comunicativo e de negociação com a finalidade de se chegar a um acordo. Trata-se, portanto, de uma fórmula para harmonização de direitos e interesses coletivos em conflito.

O direito à consulta e consentimento prévio constitui-se, assim, como um **mecanismo de participação social no processo de tomada de decisões do Estado** e de efetivação da democracia: um mecanismo que pode garantir a efetividade da participação de povos indígenas e tribais no contexto de uma sociedade plural, que reconhece e valoriza as diferenças culturais. Está relacionado ao direito desses povos e comunidades a manifestar, segundo seus costumes e tradições, um consentimento livre, prévio e informado, no marco de um diálogo intercultural marcado por boa fé.

1. Cf. <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Orientações.pdf>

2. Cf. Garzón, Yamada e Oliveira, 2016. *O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais*. Washington/ São Paulo, DPLF & RCA.

3. A/HRC/39/62 *Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, 2018. *Free prior and informed consent: a human rights based approach*. (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/245/94/PDF/G1824594.pdf?OpenElement>)

Em última instância, o exercício da prática da consulta prévia tem por finalidade alcançar um acordo vinculante entre os agentes do Estado e os representantes dos povos e comunidades. Em termos gerais, o direito à consulta prévia impõe uma obrigação aos Estados de perguntar, adequada e respeitosamente, aos povos indígenas e tribais, sua opinião e influência sobre decisões capazes de afetar suas vidas. É uma **obrigação do Estado** e deve ser acionado antes da adoção de medidas que possam afetar direitos estabelecidos, e também é um **direito desses povos e comunidades** poderem se manifestar e participar de decisões estatais que possam lhes afetar.

Não obstante tal obrigação, o que se observa, no Brasil, é que **o direito à consulta vigora sob forte e sistemática violação por parte dos diferentes poderes do Estado**. Interesses políticos, econômicos e privados se sobrepõem aos direitos humanos de coletivos social e culturalmente diferenciados, evidenciando a frágil e incipiente capacidade do Estado em estabelecer um diálogo intercultural com povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas e em respeitar seus direitos fundamentais. De modo geral, a Convenção 169 segue sendo desrespeitada ou erroneamente compreendida, enfrentando sérios desafios para seu pleno reconhecimento e efetivação.

Em 2012, o poder Executivo ensejou um

processo de regulamentação do seu dever de consultar os povos indígenas e tribais, com a criação de um Grupo de Trabalho Interministerial, com representantes de todos os ministérios, sob coordenação da então Secretaria Geral da Presidência da República e do Itamaraty. Passaram-se dois anos de trabalho e o GTI não foi capaz de construir consensos internos ao próprio governo, e concluiu seus trabalhos sem atingir seu objetivo⁴. Foi no contexto de ausência de confiança nas intenções da regulamentação do governo e com a convicção de que se o processo de regulamentação avançar, esta será, necessariamente, uma regulamentação genérica e prejudicial face a enorme diversidade socio-cultural dos povos e populações tradicionais que vivem no Brasil, que organizações indígenas e parceiras propuseram **avançar de forma independente** no entendimento do potencial do mecanismo da consulta prévia e a se prepararem para exercer o direito de serem consultados. Surge, assim, a proposta de elaboração de **protocolos próprios de consulta**, em que povos indígenas definem e explicitam como consideram adequado serem consultados pelo Estado brasileiro.

O direito à consulta parte do reconhecimento de que cada povo e comunidade, indígena e quilombola, tem sua própria forma de organização social, suas próprias autoridades, e seus próprios procedimentos para tomar e executar decisões. Por isso, o exercício da autonomia é base de qualquer processo de consulta e deve estar claramente expresso nos procedimentos e nos representantes que o lideram por parte dos povos interessados. Já o Estado reconhece a pluralidade de formas e organizações social e política dos povos indígenas e quilombolas,

4. Cf. Yamada, Erika. "Regulamentação do direito de consulta no Brasil" In Ricardo, Beto e Ricardo, Fany (Ed). *Povos Indígenas no Brasil 2011-2016*. São Paulo, Instituto Socioambiental, 2017.



A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada

A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) disciplina uma nova relação do Estado nacional com o seu povo, circunstância facilmente identificada se confrontada com o texto normativo que lhe é anterior e que é por ela expressamente revogado: a Convenção n. 107 da mesma OIT. Enquanto esse último documento consignava como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, o presente, já em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior. Está expresso em seu texto:

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram [...].

Essa ideia-força, portanto, deve estar presente em toda e qualquer interpretação que se faça da Convenção n. 169. No entanto, aquilo que parece intuitivo nem sempre é de fácil aplicação. Estratégias e práticas de homogeneização centenárias, homologadas pelo Direito

e retransmitidas acriticamente pelos cursos universitários, colocam os seus profissionais, se não desconfiados, ao menos perplexos com as consequências de um modelo legal de sociedade plural na perspectiva étnico-cultural. O resultado é que, a despeito de uma disciplina bastante extensa e do endosso do direito constitucional interno, o instituto da consulta, disposto na Convenção n. 169, é considerado uma formalidade desnecessária, ou, quando muito, a ser rapidamente superada. Persiste, assim, ainda que não declaradamente, a ideologia anterior de que, numa sociedade de iguais, o Estado está habilitado, por si só, a dizer o que é o interesse comum e por ele orientar-se.

A consulta aos povos indígenas e tribais está na contramão dessa compreensão. A Convenção n. 169, ao reformular todo o ideário da Convenção n. 107, teve que reforçar a liberdade expressiva desses povos, invisibilizados normativamente até então, sem presença na arena pública e sem qualquer aporte de suas especificidades nos debates nacionais. Por isso, no processo transformador por ela engendrado, a consulta é um elemento central, e não periférico.

DEBORAH DUPRAT

*Subprocuradora-Geral da República
In Duprat, Deborah (Org.). Convenção n.
169 da OIT e os Estados Nacional. Brasília:
ESMPF, 2015.*

mas na hora de estabelecer diálogos com estes povos desconhece suas particularidades e tende a tratá-las genericamente, da mesma forma e com procedimentos homogeneizadores. Os protocolos de consulta, enquanto proposta de efetivação do direito à consulta e consentimento, surgem como uma alternativa a esse paradoxo.

A elaboração de protocolos próprios de consulta representa a oportunidade para que povos indígenas e comunidades quilombolas **se preparem para exercer o direito de serem consultados**, decidindo livremente e de modo consensuado quem poderá falar por cada povo ou comunidade envolvida, qual a melhor maneira de se manter um diálogo com os representantes do Estado, reflitam sobre quanto tempo e de que forma será possível construir consensos internos e sobre como garantir que os acordos a serem estabelecidos sejam cumpridos e tenham legitimidade.

Resumidamente, a proposta de construção de protocolos próprios de consulta explícita e atualiza questões relacionadas à organização social destes sujeitos (como são tomadas as decisões?) e de representação política (quem fala em nome de quem?).

Criar protocolos próprios de consulta implica em que cada povo indígena ou cada comunidade tradicional e quilombola pense em como deve ser consultado pelo governo, levando em consideração suas formas tradicionais de tomada de decisão, modos de construção de acordos internos, formas de se organizar politicamente e de se representar perante a sociedade nacional e perante o Estado. Ao serem formalizados, **os protocolos são a definição explícita e pública de regras de representação, organização e**

acompanhamento de processos de tomada de decisões de cada povo, organização ou comunidade.

Assim concebidos, os protocolos próprios de consulta são uma proposta para formalizar, perante o Estado, os jeitos adequados de dialogar com cada povo, organização ou comunidade quando se pretende que ele participe honestamente de processos de tomada de decisões que podem afetar suas vidas, direitos ou territórios. Eles organizam e permitem que os povos e comunidades cheguem a acordos internos com relação a quem os representa e como devem ser conduzidos os processos de tomada de decisão em casos de consultas do Estado. Consensuando e difundindo regras internas de tomada de decisão e de representação política, os protocolos de consulta preparam, politicamente, os povos e comunidades tradicionais para o diálogo com o governo, empoderando-os nas arenas de discussão com governo e legisladores, e cumprem o papel de informar aos representantes do Estado as regras que eles devem respeitar quando pretendem realizar processos de consulta com os povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas. Podem garantir, assim, segurança e legitimidade a processos que, de saída, tendem a ser conflitivos e desiguais.

Os Wajãpi do Amapá foram o primeiro povo indígena no Brasil a elaborar um protocolo próprio de consulta no país, em 2014, que serviu de inspiração para a elaboração de dois outros protocolos de consulta, na região do Tapajós: o dos Mundurucu e de Montanha e Mangabal. Mais recentemente, em 2017, foi a vez os povos indígenas que habitam o Parque Indígena do Xingu aprovarem um protocolo autônomo de consulta, segui-

dos pelos Juruna da Terra Indígena Paquichamba da Volta Grande do Xingu (em 2017), pelos Krenak de Minas Gerais (em 2017), pelos Waimiri Atroari (em 2018) e os Kayapó associados no Instituto Kabu (2019). Outros povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais também elaboraram seus próprios protocolos nesses últimos anos, e vários povos e comunidades têm demonstrado interesse em elaborar esse instrumento de autonomia política e cultural, em busca de novas formas de relacionamento com o Estado brasileiro.

Os protocolos de consulta elaborados até o momento, enquanto instrumentos de autodeterminação destes povos sobre seus direitos coletivos e territoriais, demonstram que eles promovem o fortalecimento de alianças entre os povos e comunidades, contribuem para sua organização interna e para o diálogo com pessoas de fora da comunidade, esclarecem o papel de suas organizações representativas e evitam faccionalismo, conflitos e divisões internas diante de empreendimentos que impactam seus territórios, além de reafirmarem a própria legitimidade destas como sujeitos do direito de consulta e consentimento. Eles têm contribuído para a qualificação do conteúdo, da oportunidade e do alcance do direito à consulta prévia não só no Brasil, como em outros países da América Latina.

É inconcebível que o processo de expansão econômica e de ocupação territorial no Brasil siga desrespeitando os direitos dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas, desconhecendo os compromissos assumidos pelo país na esfera internacional e ignorando a legislação nacional. Nem o Estado nem as empresas envolvidas

com empreendimentos podem seguir nesse caminho. Ao proporem seus protocolos próprios de consulta, os povos indígenas estão demonstrando disposição ao diálogo e exigindo um novo modo de se relacionar com o Estado brasileiro.

É com a convicção de que os protocolos próprios de consulta podem garantir procedimentos apropriados a processos de consulta, que elaboramos esse guia com orientações práticas para aqueles povos e comunidades que tenham interesse em se organizar e elaborar seu próprio protocolo de consulta, esclarecendo ao Estado como se organizam e como tomam decisões e quais são seus planos de futuro. Esperamos que ele seja útil, e contribua à efetivação do direito à consulta e consentimento livre, prévio e informado no Brasil.

Luis Donisete Benzi Grupioni/Iepé, 2016.





Organismos e mecanismos internacionais e os Povos Indígenas



ONU: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

Foi fundada em 1945 por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e pelo desenvolvimento mundiais, logo após o término da 2ª Guerra Mundial. Reúne atualmente 193 países do mundo. Entre os principais órgãos que compõem as Nações Unidas estão a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e o Conselho de Direitos Humanos, que promove e fiscaliza a proteção dos direitos humanos no mundo. Em 2007 foi aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

RELATORA ESPECIAL SOBRE OS POVOS INDÍGENAS DA ONU.

A Relatoria Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas é exercida por uma pessoa especialista no tema dos direitos humanos dos povos indígenas, nomeada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU para, de maneira independente, examinar situações de violações de direitos indígenas nos países, e por meio de estudos e recomendações, examinar e propor ações para superar os obstáculos existentes para a efetiva proteção dos direitos dos povos indígenas bem como para reparar e evitar novas situações de violação de direitos.

EMRIP: MECANISMO DE PERITOS DA ONU SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.

O Mecanismo foi estabelecido em 2007 e atua como um órgão subsidiário ao Conselho de Direitos Humanos da ONU para os temas de direitos indígenas. É composto por sete especialistas independentes e atende solicitações de visitas e assistências técnicas para apoiar países e povos indígenas de todo o mundo na implementação dos direitos contidos na Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas. O Mecanismo elabora informes temáticos anuais em Genebra e pode colaborar tecnicamente com a implementação de recomendações recebidas pelos países na Revisão Periódica Universal ou dos órgãos de tratados de direitos humanos da ONU com relação aos direitos dos povos indígenas.



**FÓRUM PERMANENTE DA ONU
PARA ASSUNTOS INDÍGENAS**

O Fórum Permanente da ONU para Assuntos Indígenas foi estabelecido em 2000 e atua como órgão consultivo para o Conselho Econômico e Social da ONU. É composto por 12 membros, sendo a metade indicada por organizações indígenas e a outra por Estados. O Fórum se reúne anualmente em Nova Iorque e promove conscientização, integração e coordenação de atividades relacionadas a povos indígenas na ONU, bem como elabora recomendações para países e para as agências da ONU visando à proteção e promoção dos direitos indígenas no mundo nos temas: desenvolvimento econômico e social, cultura, meio ambiente, educação, saúde e direitos humanos.



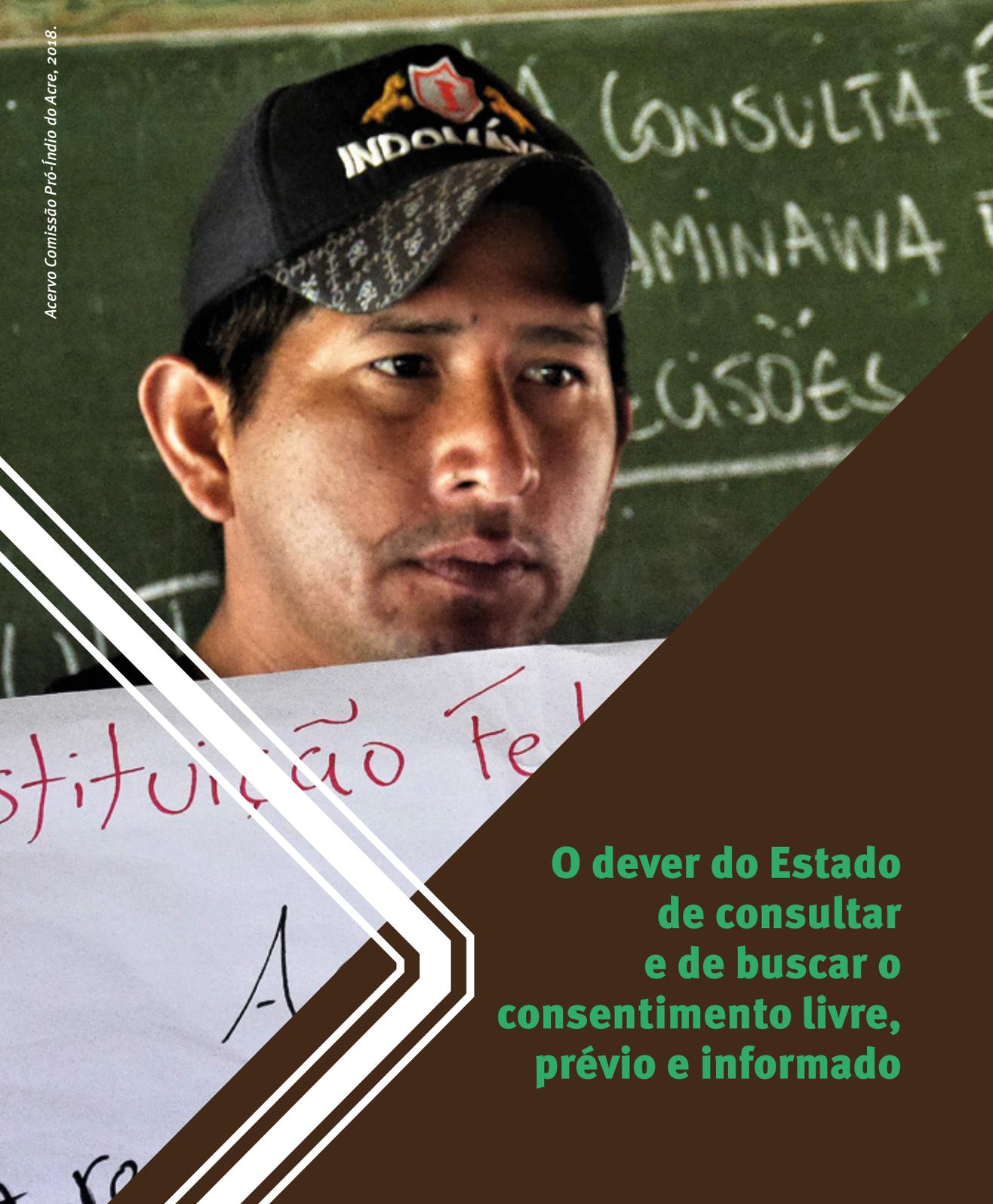
**OEA: ORGANIZAÇÃO DOS
ESTADOS AMERICANOS.**

Foi fundada em 1948. Hoje congrega 35 países do continente Americano e se baseia em quatro pilares: democracia, direitos humanos, segurança e desenvolvimento. Faz parte da estrutura da OEA a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instalada em 1960, responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos no continente. Em 2016, a OEA aprovou a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas.



**OIT: ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO
TRABALHO.**

Foi fundada em 1919 com o objetivo de promover a justiça social. É a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 183 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização. Desde a sua criação, os membros da OIT adotaram 188 Convenções Internacionais de Trabalho e 200 Recomendações sobre diversos temas (emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, etc). A Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais foi adotada pela OIT em 1989. Atualmente 20 países são signatários desta Convenção.



stituição Fe
A

**O dever do Estado
de consultar
e de buscar o
consentimento livre,
prévio e informado**



A consulta é um processo para construir um caminho que permita chegar a um acordo de boa convivência entre os povos indígenas e o Estado. Para tanto é preciso respeito e confiança mútua.

ALMERINDA RAMOS – FOIRN/AMAZONAS

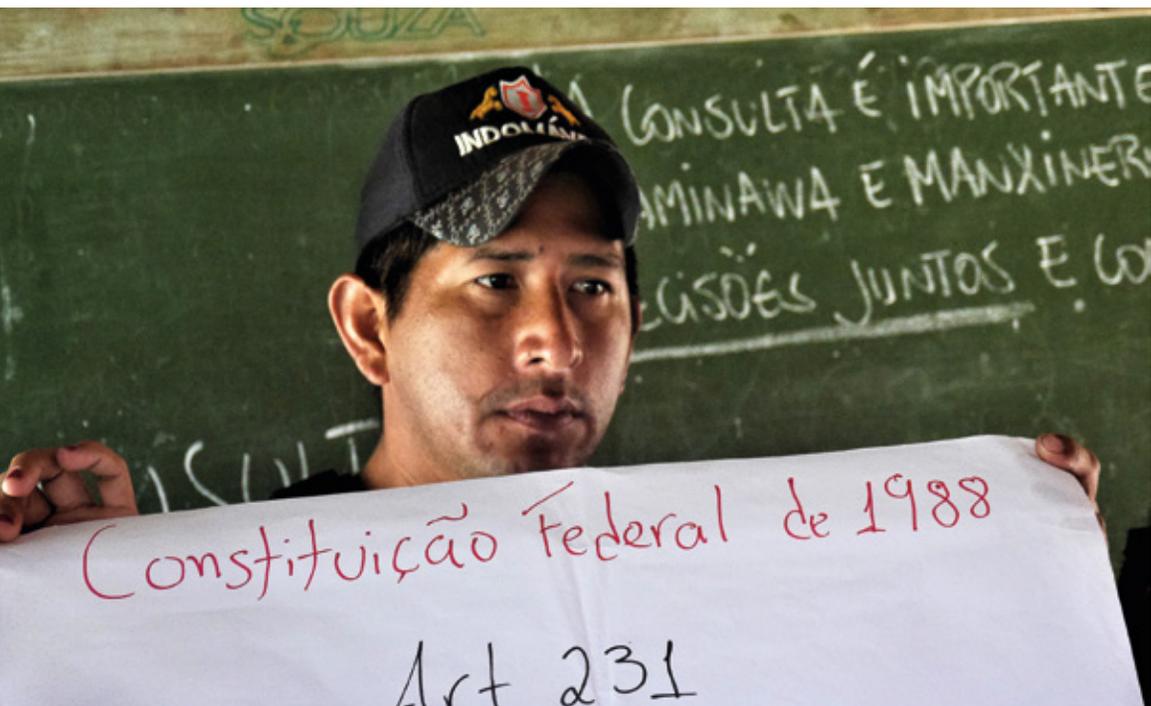
Consulta é um diálogo entre os povos indígenas e o governo. Isso é um processo. Para consultar os povos indígenas o governo tem que ouvir os povos.

JAWARUWA WAJĀPI – APINA/AMAPÁ

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a consulta não é um ato singular, mas um processo de diálogo e negociação que implica a boa-fé de ambas as partes e a finalidade da consulta é alcançar um acordo mútuo.

OEA/SER.L/V/II. DOC.56/09, PARA 285





Oficina de elaboração do Protocolo de Consulta Jaminawa e Manxineru, Aldeia Peri, TI Mamoadate, Acre.

Em 2004, o Brasil adotou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como parte de suas leis (Decreto 5.051/04). A partir de então o Estado passou a ter obrigações ainda mais claras e parâmetros internacionais para garantir a proteção dos direitos dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

Dentre outras obrigações, de acordo com a Convenção 169 da OIT, os governos e os poderes legislativos têm o dever de consultar os povos indígenas, quilombolas e as comunidades tradicionais sempre que alguma medida ou decisão, que vai ser tomada, tenha o potencial de afetar seus direitos, suas terras ou seu modo de organização. Essa **consulta**

deve ser feita de maneira adequada, com tempo e informação suficientes para que os povos indígenas possam entender a questão, emitir sua opinião e influenciar o resultado final. Os Estados então devem buscar a obtenção de acordos e do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas sobre a medida, projeto ou lei que estejam em discussão.

O dever de consultar para obter o consentimento dos povos indígenas foi reforçado por outros importantes instrumentos internacionais de direitos humanos aprovados pelo Brasil: a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e a Declaração da OEA sobre os Direitos dos Povos

Indígenas (2016). Além destes instrumentos, estudos e orientações de organismos internacionais bem como jurisprudência construída em processos judiciais têm contribuído para definir princípios e regras do direito à consulta, entre os quais, se destaca:

- **Diálogo.** A Consulta Livre, Prévia e Informada deve ser entendida como um processo e não como um evento, ou seja, deve ser um instrumento de diálogo entre o Estado e os povos e comunidades tradicionais.
- **Flexibilidade.** A aplicação deste direito deve atender à diversidade étnica e sociocultural existente no país, sendo flexível tanto nos procedimentos para cada consulta como no tempo necessário para sua execução.
- **Boa fé.** Os processos de consulta devem ser realizados de boa fé, com apresentação de informação verídica, completa e oportuna. A boa fé deve também se manifestar na vontade do Estado de chegar a um acordo ou obter o consentimento dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.
- **Transparente.** Os processos de consulta devem ser públicos e divulgados de forma adequada aos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.
- **Livre.** Os processos de consulta devem ser livres de qualquer tipo de pressão política, econômica ou moral.
- **Representatividade indígena.** Os processos de consulta devem respeitar as formas próprias de representação e de tomada de decisão dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas participantes da consulta.
- **Responsabilidade pública.** Os processos de consulta somente deverão ser realizados pelo Estado. O Estado deve garantir os recursos necessários para a execução de todo o processo, incluída a articulação e a preparação dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.
- **Participativo.** As regras do processo de consulta deverão ser decididas conjuntamente entre os povos e comunidades tradicionais afetados e o Estado.
- **Vinculante.** O resultado do processo de consulta deve incorporar e respeitar a decisão dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.

Resumidamente, a efetividade do direito de consulta se materializa num processo de diálogo cultural marcado por boa fé, de ambos os lados, pela transparência e pelo caráter público, respeitando as formas de representação e de tomada de decisões dos povos e comunidades envolvidas. As consultas devem ser livre de pressões, executadas pelo Estado antes da tomada de decisões que afetem direitos coletivos, e são vinculantes, no sentido de incorporar o que se dialoga na decisão a ser tomada.

Para que esses princípios tenham efetividade, o Estado deve realizar processos de consulta especiais e diferenciados, respeitando a organização social e a representação política de cada povo ou comunidade indígena, quilombola ou tradicional. O modo como a consulta ocorrerá dependerá ainda do objeto específico da consulta, que sempre deverá ter como meta chegar a um acordo ou consentimento do grupo consultado.

A consulta prévia é antes de tudo um instrumento de diálogo. É assim que a define a Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Selene Almeida: “... a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociam com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é apenas um instrumento de diálogo. Antes de tudo, o lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo há de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e de seus efeitos na vida da tribo” (2011:04).

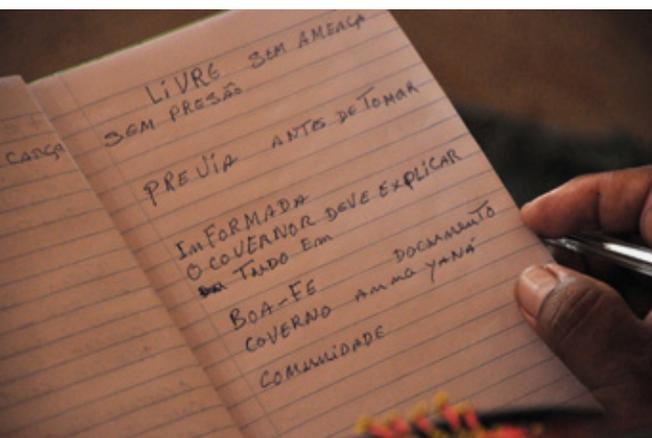
Em 2018, o Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas mencionou a experiência dos protocolos indígenas do Brasil no seu estudo temático sobre o Direito ao Consentimento Livre, Prévio e Informado apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU. Esse estudo avança no entendimento desse direito e sua relação com a autodeterminação dos povos indígenas com base na Declaração da ONU

sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “*Consentimento é um princípio chave que permite aos povos indígenas exercerem seu direito de autodeterminação, inclusive sobre projetos de desenvolvimentos que afetem as terras, recursos e territórios ou o controle dos povos indígenas sobre estes. Dentro deste entendimento, os povos indígenas têm o direito de oferecer ou negar o consentimento sobre propostas que os afetem. (...) Se os povos indígenas dão ou retêm o consentimento, isso é um resultado de sua análise a partir do que consideram seus melhores interesses e para as futuras gerações com relação à proposta.*”⁵

Essa obrigação de consultar os povos indígenas, bem como as comunidades quilombolas e tradicionais, já foi afirmada em julgamentos nacionais e internacionais e por isso é respaldada também em farta jurisprudência. O Estado deve observar seu dever e obrigação de consultar os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais bem como promover o direito desses povos e comunidades de serem consultados, uma vez que o direito à consulta se sustenta no reconhecimento dos seus direitos fundamentais e na garantia de sua livre determinação. O cumprimento dessa obrigação é o que pode determinar um novo tipo de relação mais simétrica e respeitosa entre os Estados e os povos e comunidades tradicionais, evitando que projetos e empreendimentos mal planejados se convertam em fatos consumados, afetando o presente e o futuro desses povos.

Os processos de consultam produzem efeitos jurídicos, uma vez que a consulta tem como objetivo chegar a um acordo ou obter

o consentimento dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas. Todo acordo produto do processo de consulta é, portanto, vinculante, na medida em que devem estar refletidos na decisão final, sendo este elemento o principal para qualificar o processo de consulta prévia e diferenciá-lo de qualquer outro tipo de reunião. Nos casos de não acordo, o Estado deverá incorporar na motivação da decisão as razões técnicas e políticas pelas quais não há acordo.



Diogo Campos dos Santos/lepe, 2018

5. A/HRC/39/62 *Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, 2018. *Free prior and informed consent: a human rights based approach*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/245/97/PDF/G1824597.pdf?OpenElement> (tradução livre)



O que dizem os juízes?

Decisões judiciais no Brasil já afirmaram, por exemplo, com relação à consulta que:

Povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais são sujeitos do direito de consulta

(Caso Polo Naval do Amazonas, Justiça Federal de Manaus, Ação Civil Pública n. 6962-86.2014.2.01.3200, Decisão Liminar 2014, confirmada por Sentença, Caso Porto Maicá, Justiça Federal de Santarém, Ação Civil Pública n.1849-35.2015.01.3001, Decisão Liminar 2016, confirmada pelo TRF1 e Caso UHE São Luiz do Tapajós, Justiça Federal de Itaituba, Ação Civil Pública, Processo Nº 0003883-98.2012.4.01.3902, Sentença, 2015.)

A consulta deve ser feita pelo governo aos povos e comunidades afetadas/interessadas e não à Funai, que é um órgão de governo

(Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida, 2012.)

A consulta não deve ser feita de maneira apressada, sem as informações necessárias para o entendimento e a manifestação dos povos indígenas para influenciar na decisão do governo.



(Caso UHE São Luiz do Tapajós, Justiça Federal de Itaituba, Ação Civil Pública, Processo Nº 0003883-98.2012.4.01.3902, Sentença, 2015.)

No caso de hidrelétricas, tanto os povos indígenas como as comunidades ribeirinhas deve ser consultadas

(Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida, 2012.)

A consulta visa à solução autônoma, com a obtenção de consentimento das comunidades indígenas afetadas.

Em caso de discordância é preciso deliberar sobre mitigações e compensações do projeto. Por isso, o Judiciário não pode admitir licença (ambiental) automática e apressada desconsiderando o marco regulatório constitucional e supralegal atinente a intervenções em terras indígenas (Caso UHE São Luiz do Tapajós, Justiça Federal de Itaituba, Ação Civil Pública, Processo Nº 0003883-98.2012.4.01.3902, Sentença, 2015.)

A possibilidade de participação da comunidade está relacionada à informação prévia.

(Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida.) Antes de tudo, as comunidades devem receber as informações sobre os aspectos dos projetos e os efeitos na vida comunitária.

Com as informações, o espaço para reflexão e avaliação acerca da medida em consulta deve ser primeiro interno, entre os membros da própria comunidade para uma posição sobre a proposta do governo.

(Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida.)

A consulta não é uma simples reunião, nem um fim em si mesma, mas é um instrumento para o diálogo que permite a participação das comunidades indígenas em decisões que afetam seu desenvolvimento.

(Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida, 2012.)

A consulta deve ser feita pelo governo se a medida afetar a terra indígena, mesmo não demarcada, seus recursos naturais e também seu entorno

(Caso UHE São Luiz do Tapajós, Justiça Federal de Itaituba, Ação Civil Pública, Processo Nº 0003883-98.2012.4.01.3902, Sentença, 2015.)

Projetos ou investimentos que podem causar impacto de grande escala (tais como atividades de mineração e instalação de hidrelétrica) devem ser impedidos de seguir se não houver consentimento prévio e vinculante do povo indígena.

(Caso Waimiri-Atroari BR174, Justiça Federal do Amazonas, Ação Civil Pública, Processo nº 1001605-06.2017.4.01.3200, Decisão liminar)



As recomendações da ONU para o Brasil sobre os direitos indígenas na Revisão Periódica Universal

A cada quatro anos, todos os 193 países do mundo que fazem parte da Organização das Nações Unidas (ONU) passam por uma avaliação internacional sobre a situação dos direitos humanos. Essa avaliação é chamada de Revisão Periódica Universal (RPU) e acontece no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

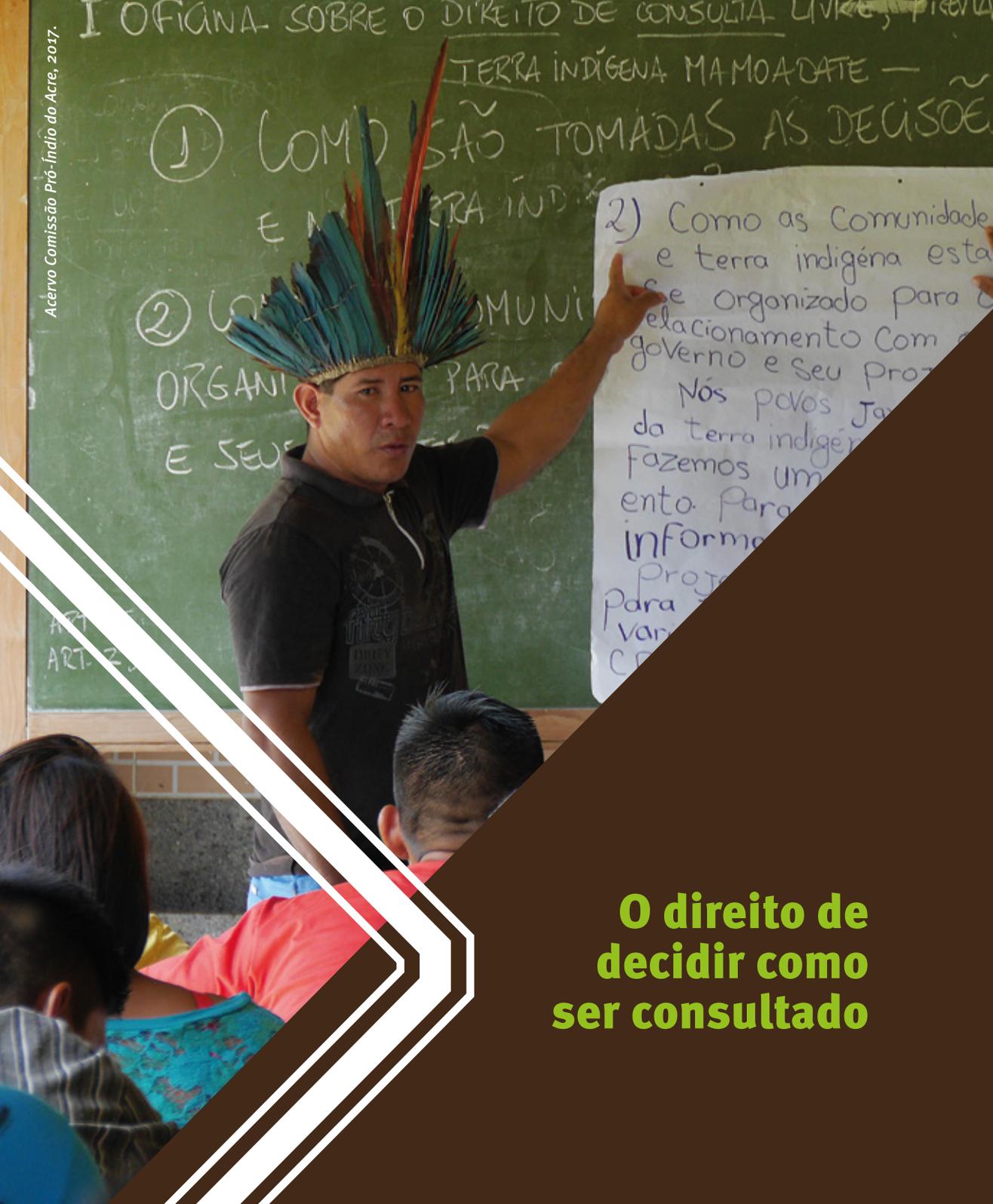
A Revisão Periódica Universal é um instrumento novo da ONU, que foi implementada em 2006 com a nova estrutura do Conselho de Direitos Humanos, e a cada ano vem se aperfeiçoando. A maior inovação dessa Revisão foi garantir que a situação dos direitos humanos seja analisada em todos os países, sem exceção. A RPU se organiza em ciclos porque depois de receber as recomendações, os países devem implementar as recomendações, ou seja, devem resolver os problemas indicados na Revisão. A sociedade civil pode monitorar o que foi corrigido ou não, e depois de quatro anos, pode novamente reportar problemas para que se inicie uma nova avaliação com recomendações, implementação e monitoramento, e assim repetidamente. É um momento importante, pois quando um país está sendo avaliado, todo o mundo olha para esse país e fica sabendo dos seus problemas.

O Brasil já passou por três ciclos de avaliação da Revisão Periódica Universal: em 2008, 2012 e em 2017. Em todos eles, recebeu recomendações para melhorar a situação dos direitos dos povos indígenas. No último ciclo, em 2017, o Brasil recebeu 246 recomendações sobre vários temas, 34 delas manifestavam preocupação com os povos indígenas e seus direitos. De maneira significativa, vários países incluíram em suas

recomendações a preocupação com a situação de discriminação e violência que os povos indígenas enfrentam no Brasil e chamaram atenção para os direitos dos povos indígenas de terem suas terras demarcadas e protegidas; recomendam melhorar o acesso à educação escolar intercultural, melhorar a atenção à saúde, saneamento e alimentação adequada. As recomendações também falam da importância de ter a Funai funcionando e com recursos. E recomenda que os defensores de direitos humanos indígenas sejam protegidos. Finalmente, lembram que é dever do governo consultar os povos indígenas sempre que alguma medida afetá-los.

A Alemanha, Moldávia, El Salvador, Estônia, Islândia, Noruega e os Países Baixos recomendaram que o Brasil avance na agenda do consentimento livre, prévio e informado e assegure um processo efetivo de consulta com os povos indígenas em todas as tomadas de decisões que possam afetá-los, assim como participação integral em todas as medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Para implementar essas recomendações da ONU será necessário que o governo brasileiro passe a ouvir e considerar as demandas dos povos indígenas de maneira mais sincera e transparente. O governo precisará ter um plano para fazer avançar as reivindicações nessas áreas. Esse plano precisa garantir compromissos relativos às políticas públicas para os povos indígenas e orçamento para a execução dessas políticas. Em 2022, o Brasil novamente passará pela avaliação da situação dos direitos humanos na ONU e deverá mostrar o que avançou na promoção e proteção dos direitos humanos no país.



**O direito de
decidir como
ser consultado**



Os protocolos indígenas são o momento de organizar nossa casa antes de sair falando com os outros.

FRANCISCA ARARA – OPIAC/ACRE

Os brancos acham que a gente não tem lei e por isso acham que podem fazer de qualquer jeito e não de nosso jeito. Nosso jeito é desvalorizado e por conta disso a gente não é consultado e as coisas são impostas aos índios. Os protocolos são importantes porque é nosso jeito de funcionar que tem que ser respeitado. É para o governo ficar sabendo e respeitar.

JONAS GAVIÃO - WYTY-CATE/ MARANHÃO

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos as consultas devem ser realizadas por meio de procedimentos culturalmente adequados, em conformidade com as tradições próprias de cada povos indígena e a consulta deveria levar em conta os métodos tradicionais de tomada de decisão do povo correspondente.

CORTE IDH, CASO POVO SARAMAKA VS. SURINAME. SENTENÇA DE 28 DE NOVEMBRO DE 2007. SÉRIE C NO.172, PARA133.





Oficina de elaboração do Protocolo de Consulta Jaminawa e Manxineru, Aldeia Jatobá, TI Mamoadate, Acre.

De acordo com a Constituição Federal, a Convenção 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, os povos indígenas têm direito de definir livremente e com autonomia sobre suas formas de organização e representação política e sobre as questões relacionadas a assuntos internos. Os povos indígenas também têm o direito de manter e fortalecer suas instituições, o que inclui suas formas de tomada de decisões coletivas.

Os povos indígenas já têm suas regras próprias e formas de se organizar para decidir sobre diferentes assuntos do seu povo, da sua terra, da relação com outros povos, com vizinhos, com parceiros, com governos, etc. Para cada tipo de assunto interno, cada povo já sabe como fazer a conversa, quem pode ajudar no entendi-

mento da situação, quem toma a decisão e como isso deve ser feito e comunicado. Em geral os assuntos são conversados no nível da comunidade ou aldeia, da região, da organização (associação) ou da terra indígena, até ser levado à interlocução com agentes externos, em geral intermediado pelas associações, conselhos e organizações indígenas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reconhece que os diferentes povos indígenas podem ter distintas formas de organização social e política, assim como as comunidades quilombolas e tradicionais. Conhecer as particularidades de cada povo ou comunidade dentro de um processo de consulta prévia significa também respeitar a história e o futuro de cada povo. A Constituição brasileira reconhece ainda o direito

originário dos povos indígenas sobre suas terras e garante o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Isso significa que o direito de consulta e consentimento visa garantir a autonomia dos povos indígenas na tomada de decisões que dizem respeito a suas vidas, inclusive sobre a gestão de seus territórios e dos recursos naturais.

Os posicionamentos dos povos indígenas normalmente consideram a opinião dos mais velhos, dos jovens, das mulheres e das crianças. Podem existir regras também com relação a como se dá o apoio de parceiros (MPF, Funai, ONGs, antropólogos, professores, igrejas, etc.) no entendimento das questões para que os povos indígenas possam formular suas dúvidas e opiniões, tomar e executar decisões com autonomia.

OS CONHECIMENTOS E REGRAS DOS POVOS INDÍGENAS, BEM COMO SEUS PROCEDIMENTOS E AUTORIDADES OU REPRESENTATIVIDADES PARA TRATAR DE ASSUNTOS IMPORTANTES SÃO A BASE DOS CHAMADOS PROTOCOLOS PRÓPRIOS DE CONSULTA.

Os protocolos de consultas são portanto uma expressão da autonomia dos povos indígenas e de sua abertura para o diálogo de boa-fé com agentes do Estado. Os povos indígenas manifestam seu interesse em colocar por escrito suas regras tradicionais ou costumeiramente existentes para evitar a repetição de erros do passado, bem como para evitar situações de tensão, conflito e de tentativas de divisão das comunidades. O direito de consulta e consentimento li-

vre prévio e informado reconhece que os saberes dos povos indígenas devem ser respeitados pelo governo em todas as etapas de um diálogo. Reuniões ou eventos isolados, sem a participação indígena, ou dos grupos tradicionais interessados, na definição de como se dará o diálogo com as comunidades, não podem ser considerados consultas.

Em 2017, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos mencionou os protocolos indígenas do Brasil como uma das experiências positivas importantes no mundo para fazer respeitar os direitos dos povos indígenas como o direito à terra, recursos naturais, cultura e autonomia.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é necessário que os povos indígenas participem da determinação de como se dará o processo de consulta (**consulta da consulta**) e que as partes cheguem a um consenso sobre um plano ou planejamento da consulta a ser realizada.

Para a realização de um processo de consulta prévia, nos marcos estabelecidos pela Convenção 169 e pela jurisprudência correlata, impõe-se que se estabeleçam as condições em que a consulta será realizada. A isso chamamos **a pré-consulta da consulta ou plano de consulta**, que deverá ser acordado entre os representantes do Estado e os representantes dos povos e comunidades que serão consultados. Nas palavras da Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Selene Almeida: *“exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo da consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a dura-*

ção da consulta, o local da oitiva em cada caso” (Almeida, 2011: 05)⁶.

Os protocolos de consulta indicam a necessidade de pactuação de um plano de consulta entre a autoridade do governo e os povos indígenas. O Plano de Consulta é o instrumento que permite adaptar as diretrizes gerais do protocolo de consulta a cada caso específico. Em cada Plano de Consulta é descrito, de forma detalhada a duração, o local, a língua, as lideranças e representantes legitimados para a tomada de decisão ou adoção de um posicionamento autônomo para aquele caso concreto, assim como a estimativa de recursos necessários, etc.

O Plano de Consulta ou a pré-consulta, portanto, é o que garante os procedimentos apropriados ao processo de consulta, não somente em relação às características específicas e peculiares do povo ou comunidade a ser consultado, mas também da medida

ou proposta em questão. É isto que define o caso específico, daí a impossibilidade de um procedimento único genérico e previamente definido de consulta, que desconsidera a natureza da medida a ser consultada e o povo ou comunidade a ser impactado por ela.

Protocolos próprios de consulta elaborados por povos e comunidades podem já conter os elementos necessários para balizar um processo de consulta, uma vez que resultam de um esforço comunitário de indicar diretrizes gerais como: a) quem são os representantes legítimos para falar em nome daquele povo e comunidade; b) o contexto e as condições em que devem ocorrer as reuniões de consulta; e c) os passos necessários para se obter uma decisão que seja legítima e reconhecida por aquele povo e comunidade, com a qual se obrigam a respeitar e cumprir. Ainda assim, é recomendável/necessário que, para cada caso específico, sejam acordados entre os povos e comunidades e as autoridades estatais responsáveis, os Planos de Consulta a serem executados de boa-fé, levando em conta também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Escrevem os Procuradores da República em ação junto à Justiça Federal: “... resta evidente que o processo de consulta há de ser guiado por uma metodologia culturalmente adequada, ou seja, por meio de um Protocolo de Consulta, a ser construído em etapa pré-consultiva, em respeito à organização política da comunidade consultada, possibilitando sua plena compreensão do tema tratado, dos impactos a serem sofridos e absorvidos, das eventuais vantagens factíveis” (Souza et al, 2016: 34).

Citando o mesmo grupo de Procuradores da República acima: “Apenas o proto-

6. *Esse trecho do voto da Desembargadora Selene Almeida é citado pelo Juiz Federal da Primeira Região de Santarém, Érico Rodrigo Freitas Pinheiro, ao julgar favoravelmente ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Pará contra o processo de licenciamento ambiental do Terminal Portuário da Embraps, na grande área de Maicá, Santarém, “até que seja demonstrada efetiva realização do procedimento de consulta livre, prévia e informada às populações quilombolas e tradicionais situadas na sua área de influência direta” (Pinheiro, 2016: 11), demonstrando a efetivação de uma jurisprudência judicial em torno dos planos de consulta.*



O que dizem as leis?

colo de consulta, construído pela própria comunidade, pode aclarar a legitimidade daquele que fala pelo grupo e o procedimento a ser seguido. Tudo em prol da qualidade da manifestação efetiva, para afastar a possibilidade de um consentimento alienado e buscar uma tomada de decisão consciente, esclarecida e qualificada” (idem, 34).

Se o povo ou comunidade não dispor de um Protocolo de Consulta, não quer dizer que está impedido de participar de um processo de consulta. O Estado tem o dever de consultar. O protocolo não é indispensável para exercer o direito de consulta, ele é apenas um instrumento desejável, porque depois de publicado dá mais clareza, segurança e previsibilidade às consultas.

De qualquer forma, é recomendável que antes de entrar num processo de consulta seja feita uma etapa prévia à própria consulta, um momento em que vão se definir os parâmetros que deverão balizar o processo da consulta a ser instaurado. Em outras palavras, que seja acordado um Plano de Consulta entre governo e o povo envolvido na consulta. Acordar Planos de Consulta independe de ter ou não protocolo de consulta.

De acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para alcançar um clima de confiança e respeito mútuo nas consultas, **a definição do processo de consulta em si deve ser resultado de consenso entre povos indígenas e o Estado.** Para tanto, os povos indígenas precisam ser devidamente incluídos nas decisões sobre a definição e implementação dos processos de consulta.⁷

7. OEA/Ser.L/V/II. Doc.56/09, para. 320.

Constituição Federal.

Artigo 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.

Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas

Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4. Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

Artigo 5. Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.



**Para que servem
os protocolos
de consultas?**



Os protocolos são instrumentos para organizar e evitar a bagunça que leva as brigas internas quando o branco chega com as coisas prontas e sem falar com os índios.

YAKAGI KUIKURO – ATIX/MATO GROSSO

Protocolos de Consulta são as próprias regras indígenas para fazer as coisas e para falar entre si e com os não indígenas. Essas regras já existem, os protocolos só as colocam no papel para que os não indígenas e o Estado possam ler e se informar sobre as regras indígenas.

MAURÍCIO YEKUANA – HUTUKARA/RORAIMA

A Relatora recomenda ao Brasil, reconhecer e apoiar medidas proativas adotadas pelos povos indígenas para realizar seus direitos, inclusive seu direito de autodeterminação. Isso inclui observar e responder a protocolos de consulta e consentimento desenvolvidos pelos povos indígenas no contexto da obrigação do Estado em consultar.

VICTORIA TAULI-CORPUZ – RELATÓRIO DE SUA MISSÃO AO BRASIL EM MARÇO DE 2016. A/HRC/33/42/ADD. 1, PARA.98 (C)





Diogo Campos dos Santos/lepe, 2018

Oficina de discussão sobre o direito à consulta, aldeia Kassawá, TI Nhamundá-Mapuera, Pará.

Os protocolos de consulta e consentimento são instrumentos políticos recentemente desenvolvidos pelos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil e em vários outros países de América Latina. Sua elaboração e reivindicação são certamente manifestações de autodeterminação destes povos sobre seus direitos coletivos e territoriais.

Sem dúvida, **os protocolos têm contribuído na qualificação do conteúdo, oportunidade e alcance para a aplicação do direito à consulta livre, prévia e informada** garantido em instrumentos internacionais como a Convenção 169 da OIT, e na própria Constituição Federal, no caso dos povos indígenas, que devem ser ouvidos pelo Congresso Nacional antes de autorizar a exploração mineral ou do potencial hidráu-

lico de suas terras. No Brasil, a existência de protocolos de consulta são o único avanço qualitativo entorno da aplicação deste direito, bem como do reconhecimento do direito dos povos indígenas decidirem sobre suas vidas e seus futuros, desde a promulgação da Constituição Federal em 1988.

Os protocolos de consulta elaborados, discutidos e pactuados de forma autônoma por cada comunidade ou povo são instrumentos que explicitam a governança interna de cada um deles, inclusive suas instituições representativas, materializando e traduzindo em regras concretas os princípios orientadores do direito de consulta. Os protocolos indicam quem são as autoridades legítimas para representá-las e define os procedimentos adequados para o estabelecimento do diálogo

com os representantes do Estado e outras partes interessadas. Desta forma, os protocolos de consulta têm sido construídos como instrumento de exercício de direitos, e como alternativa à regulamentação genérica e restritiva do direito.

Os protocolos de consulta têm uma dupla função: por um lado, devem servir para ajudar aos povos e comunidades a chegarem a acordos internos com relação a quem os representa e como devem ser conduzidos os processos de tomada de decisão autônomas nas consultas realizadas pelo Estado, e, por outro lado, os protocolos servem para informar aos representantes do Estado as regras que eles devem respeitar quando pretendem realizar processos de consulta com os povos indígenas, quilombolas ou comunidades tradicionais. Os protocolos afirmam o reconhecimento da especificidade sócio-cultural em pauta, visto a enorme heterogeneidade das formas organizativas e de representação dos povos e comunidades, e visam reduzir a assimetria que se impõe no contexto intercultural entre os interesses e intenções do Estado e o dos povos e comunidades.

Os Protocolos também servem para evitar que os representantes do Estado façam reuniões ou acordos com membros dos povos indígenas ou das comunidades quilombolas que não os representam e que, portanto, não atendem ao direito coletivo dos povos e comunidades de serem previamente informados e consultados sobre a medida do governo que pode afetá-los.

Os protocolos fortalecem a governança indígena ou tradicional e para evitar que empresas e/ou governos promovam divisões entre os membros das comunidades, por exemplo oferecendo vantagens individu-

ais para enfraquecer seus direitos coletivos. Como já sabemos, o governo tem o dever de consultar os povos indígenas, sempre que sua decisão for afetar seus direitos. Além disso, os povos indígenas têm o direito originário sobre suas terras e recursos naturais e decidem sobre sua gestão olhando para o presente e para as gerações futuras.

Como alguns processos de consulta podem trazer questões novas ou mais complexas para os povos indígenas, é importante que as comunidades entendam esse direito e coloquem por escrito suas regras mínimas para processos de consulta e não apenas quando já estão sob pressão de empreendimentos ou processos de licenciamentos, ou discutindo apenas compensações. Essas regras indígenas devem ser conhecidas antes de se começar um processo de consulta para garantir que sejam devidamente respeitadas pelas autoridades do governo. O estabelecimento dos protocolos de consulta é um instrumento de empoderamento dos povos indígenas, intrinsecamente relacionado aos direitos de auto-determinação, participação, desenvolvimento e manutenção de suas instituições de tomada de decisões.⁸

A Funai deve assessorar o governo (outros ministérios e secretarias) e também o poder legislativo nos processos de consulta aos povos indígenas, observando sempre a responsabilidade principal do órgão que toma a decisão. A Funai também deve as-

8. A/HRC/39/62 *Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, 2018. *Free prior and informed consent: a human rights based approach*.

ressorar os povos e organizações indígenas para que os protocolos indígenas sejam respeitados por todos, uma vez que seu papel é promover e defender os direitos dos povos indígenas. Orientações e modelos elaborados por governos ou atores privados para obter o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais não devem prevalecer sobre os Protocolos próprios de cada povo ou comunidade, nem sobre suas práticas tradicionais de construir acordos.⁹

Além disso, para garantir o direito de consulta e consentimento livre, prévio e informado, os povos indígenas e comunidades tradicionais devem ter a liberdade de orientar os processos de consulta, por exemplo por meio de seus protocolos de consulta. Os povos e comunidades devem ter o poder de determinar como serão consultados e qual será o curso ou caminho desse processo de consulta e devem ter controle suficiente sobre o processo de modo que não se sintam compelidos a se inserir ou continuar em processos que não sejam adequadamente livres, prévios, informados e de boa-fé.¹⁰

9. A/HRC/39/62 *Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2018. Free prior and informed consent: a human rights based approach.*

10. A/HRC/39/62 *Estudo do Mecanismo de Peritos da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2018. Free prior and informed consent: a human rights based approach.*



O que dizem os Protocolos próprios de Consulta?



Xingu

O Protocolo de Consulta é um instrumento de autodeterminação. Não queremos mais que o governo tome decisões sem nos ouvir honestamente. Várias vezes fomos atropelados e nossas lideranças foram manipuladas durante consultas ilegítimas. Por isso escrevemos este documento, resultado de um longo debate interno de entendimento entre os povos do Território Indígena do Xingu sobre como queremos ser consultados para que qualquer decisão ou projeto de governo que nos afete seja implementado.



Wajãpi

Nós resolvemos fazer este documento porque muitas vezes vemos que o governo quer fazer coisas para os Wajãpi, mas não pergunta para nós o que é que estamos precisando e querendo (...) Quando o governo quer fazer alguma coisa sem nos consultar, na nossa terra, no entorno da nossa terra ou mesmo fora da nossa terra, pode afetar diretamente a nossa vida, os lugares importantes da história da criação do mundo, a vida dos animais, os rios, os peixes e a floresta. Nós achamos que o governo deve escutar nossas preocupações, ouvindo nossas prioridades e nossas opiniões antes de fazer seu planejamento.



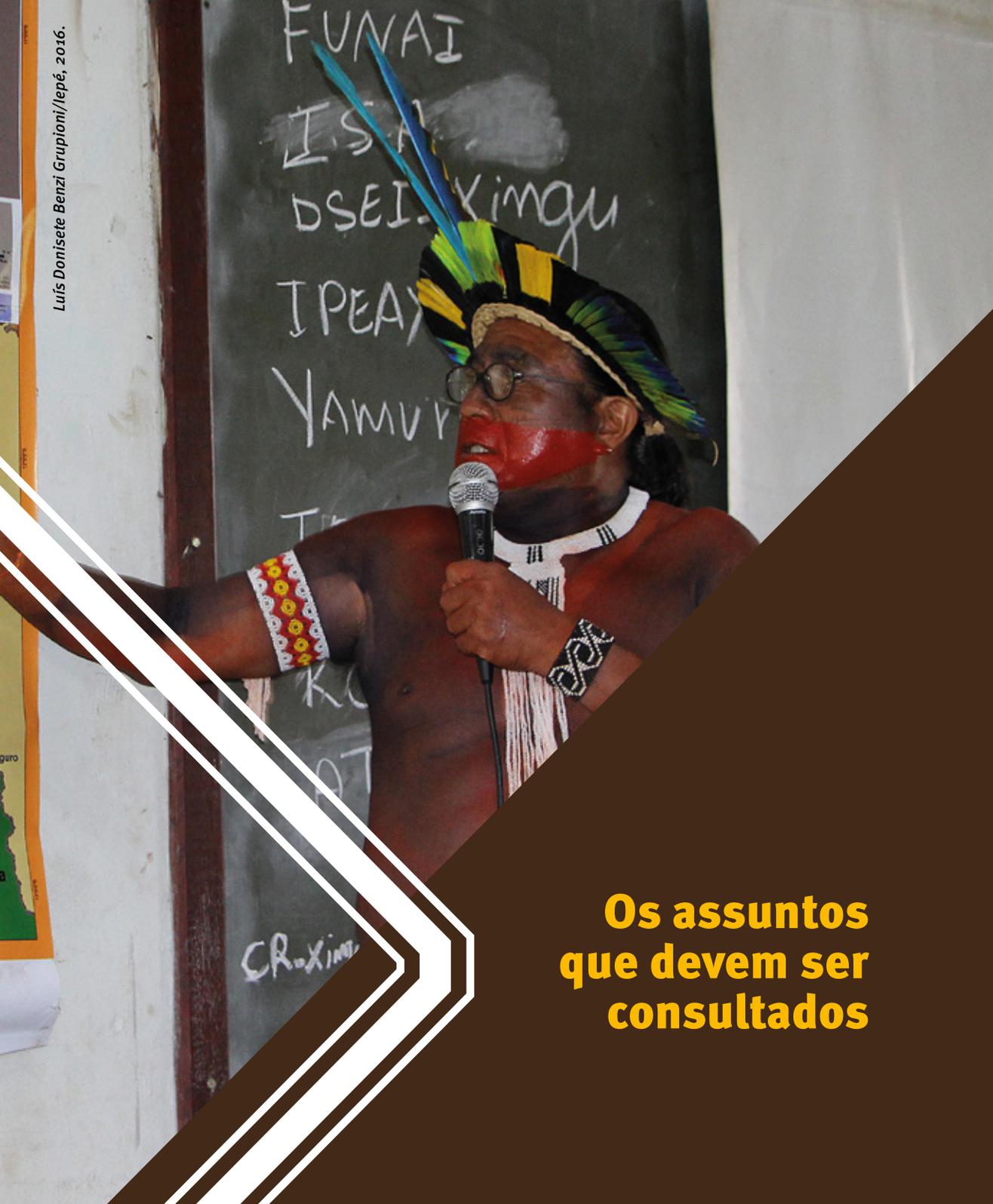
Juruna

Decidimos fazer nosso próprio protocolo de consulta para informar ao governo a forma adequada de dialogar conosco sobre decisões que são de seu interesse, mas que afetam nossa terra e nossos direitos (...) As decisões que tratam sobre nosso presente e futuro não podem continuar sendo tomadas única e exclusivamente pelo governo. Sabemos que temos direito de ser consultados, de defender nossa terra e tradições, de lutar por condições dignas de vida e de escolher nossas prioridades de desenvolvimento. Nem o governo e nem qualquer empresa podem negar esses direitos. Por isso fizemos este protocolo e esperamos que todos o conheçam e respeitem.



Kayapó

A consulta é feita para chegar a acordos que precisam ser cumpridos por todos. Não queremos impor nossas decisões ao governo, nem queremos que o governo imponha suas decisões. Se trabalharmos juntos num processo de consulta é para fazer um acordo que vamos cumprir juntos, governo e Kayapó-Menkragnoti. Nós sentimos que o governo só enxerga os Kayapó-Menkragnoti como gente que atrapalha seus planos, mas não é assim. Nós somos um povo que sabe conversar e também queremos que as coisas fiquem boas, com respeito aos nossos direitos, às nossas terras e à nossa forma de viver.



**Os assuntos
que devem ser
consultados**



Devem ser consultadas quaisquer medidas que afetem territórios indígenas considerando especial relação que os povos indígenas ou tribais guardam com suas terras e recursos naturais. Também devem ser consultadas as decisões que se relacionam diretamente com o direito à identidade cultural.

**CIDH, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA.
DOC. OEA/SER.L/V/II. DOC.54 DE 30 DE DEZEMBRO DE 2009,
PARAS.1050,1058 E 1071**





Luis Donisete Benzi Grupioni/lepé, 2016.

Oficina de aprovação do Protocolo de Consulta dos Povos do Território do Xingu, Mato Grosso.

O QUE DEVE SER CONSULTADO?

Qualquer decisão do Estado, representado pelos órgãos do poder executivo (Prefeitura, Governo Estadual e suas Secretarias, Governo Federal e seus Ministérios, ou instituições governamentais) bem como pelos órgãos do poder legislativo (Câmara de Vereadores, Assembleias Estaduais e Congresso Nacional), que trate sobre direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais, ou que, mesmo sem tratar diretamente sobre estes, afete o exercício destes direitos deve ser consultada com os povos indígenas e comunidades tradicionais diretamente interessados no assunto.

Os juízes no Brasil e fora do país têm coincidido em afirmar que o Estado (poder legislativo ou executivo) tem a obrigação de consultar TODAS as decisões que envolvam direitos de índios, quilombolas, ou comu-

nidades tradicionais sem exceção. Se o assunto trata de direitos dos povos indígenas e de comunidades tradicionais, o Estado não pode escolher que decisão consulta e que decisão não consulta. Ele é sempre obrigado a consultar os sujeitos sobre todas as decisões que podem afetar seus direitos.

Deste modo, o dever do Estado de consultar os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais se aplica a:

- Todas aquelas decisões, administrativas e legislativas, que afetem os direitos coletivos dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas, independentemente deles estarem dentro ou fora das terras indígenas, territórios quilombolas ou unidades de conservação.

- Decisões administrativas de nível federal, municipal e estadual que afetem os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais.
- Decisões administrativas de caráter geral para toda a população, mas que afetem especificamente direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais.
- Planos, programas e projetos de desenvolvimento nacional, regional, estadual e municipal que afetem estes povos e comunidades.
- Projetos de Decretos Legislativos ou Leis que autorizam a exploração de recursos hídricos e minerais em determinadas terras indígenas ou em seu entorno.
- Decisões legislativas das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais de caráter geral que afetem os direitos destes povos e comunidades.
- As decisões legislativas e administrativas sobre políticas transfronteiriças que afetem direitos coletivos destes povos e comunidades.
- O poder executivo deve consultar os povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas sobre suas iniciativas legislativas, bem como sobre medidas provisórias que afetem direitos coletivos destes povos e comunidades.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), toda decisão que possa afetar, modificar, reduzir ou extinguir os di-

reitos de propriedade indígena está sujeita à consulta e obtenção de consentimento.¹¹ No julgamento de um caso envolvendo o povo Saramaka que vive no Suriname, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deu exemplo de pelo menos seis assuntos que deveriam ser consultados:

1. delimitação, de marcação e titulação coletiva do território indígena;
2. processo de outorga aos membros indígenas do reconhecimento legal de sua capacidade jurídica coletiva por comunidade;
3. processo de adoção de medidas legislativas administrativas ou de outra índole que sejam necessárias para reconhecer, proteger, garantir e dar efeito legal a seus direitos territoriais;
4. processo de adoção de medidas legislativas administrativas ou outra para reconhecer e garantir o direito do povo indígena Saramaka ser consultado de acordo com seus costumes e tradições;
5. em relação aos estudos prévios de impacto ambiental e social;
6. em relação a qualquer proposta de restrição dos direitos de propriedade do povo indígena, particularmente com

11. CIDH, Informe No.40/04 Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo (Belize), de 12 de outubro de 2004, paras.132 e 142.

relação aos planos de desenvolvimento ou investimentos propostos dentro de ou que afetem o território indígena.

(Corte IDH, Caso Povo Saramaka Vs. Suriname, Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No.185, para16 e Corte IDH, Caso Povo Saramaka Vs. Suriname Exceções preliminares, Mérito, reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No.172, para194©)

No Brasil, a Constituição Federal estabelece claramente decisões que o Congresso Nacional não pode tomar sem antes consultar os povos indígenas, trata-se da oitava às comunidades indígena a que faz referência o parágrafo 3º do artigo 231 da CF. A oitava se refere à obrigação do Congresso Nacional de consultar sobre uma decisão que evidentemente afeta povos indígenas, como o é o aproveitamento do potencial hidrelétrico de rios e minério em terras indígenas. Dita obrigação, de origem constitucional, é reforçada no artigo 6º da Convenção-169 da OIT e pelos artigos 19 e 32.

A obrigação do Congresso Nacional de ouvir os povos indígenas afetados deve ser **cumprida antes** de adotada a mencionada decisão, no caso, o decreto que autoriza e exploração dos recursos hídricos ou de minério em terras indígenas. O **Congresso Nacional não pode delegar sua competência** a nenhum órgão do Poder Executivo, como o IBAMA ou a FUNAI, porque estes não proferem a decisão final no ato legislativo sobre consulta. Adicionalmente, o Congresso Nacional deve em conjunto com os povos indígenas afetados realizar processos de consulta que sejam efetivos e em momento pertinente.



O que dizem os juízes?

A consulta deve ser feita pelo governo se a medida afetar a terra indígena, mesmo não demarcada, seus recursos naturais e também seu entorno (Caso UHE São Luiz do Tapajós, Justiça Federal de Itaituba, Ação Civil Pública, Processo Nº 0003883-98.2012.4.01.3902, Sentença, 2015.)

A elaboração do plano de manejo de unidade de conservação federal foi entendida como objeto de consulta prévia para ser realizada com pescadores artesanais no estado do Paraná. (Caso Parque Nacional de Superagui, Justiça Federal de Paranaguá, Ação Civil Pública n. 742-88.2015.4.04.7008, Decisão liminar, 2015.)

Empreendimentos federais em territórios inter-estaduais também devem observar e cumprir processo de consultas prévias, **especialmente no caso de estradas, ferrovias e linhas de transmissões e no caso de afetar povos indígenas de recente contato** como os Awá Guajá e os Waimiri-Atroari. (Caso Estrada de Ferro Carajás (Pará e Maranhão), Ação Civil Pública n. 61827-77.2015.4.01.3700 e Caso Linhão Manaus-Boa Vista (Amazonas e Roraima), Ação Civil Pública n.18032-66.2015.4.01.3200)



O que dizem as leis?

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Artigo 231. § 3º: § 30 – 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.

CONVENÇÃO 169 DA OIT

Artigo 60. 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; (...)

Artigo 70: 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão

participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

Artigo 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 na 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. (...)

Artigo 170. 2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

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.



O que dizem os Protocolos próprios de Consulta?



Wajãpi

Sabemos que temos direito a ser consultados sobre todas as decisões que têm a ver com nosso território, seu entorno e com nossos direitos. Quando os governos municipal, estadual ou federal estão interessados em fazer algum projeto na Terra Indígena Wajãpi (TIW) ou fora da TIW, que pode afetar nossos direitos, eles têm a obrigação de consultar o povo Wajãpi. Não podem consultar só um Wajãpi, têm que consultar todos os Wajãpi, do jeito que nós estamos explicando neste protocolo.



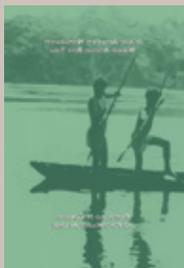
Xingu

Queremos ser consultados sobre qualquer decisão dos governos (Federal, Estadual e Municipal) e do poder legislativo (Câmara Municipal, Assembleia Legislativa e Congresso Nacional) que possa nos afetar de alguma forma. Construção de obras no entorno do nosso território, novas leis, mudanças nos órgãos que trabalham conosco e formulação de políticas públicas que nos dizem respeito são exemplos de decisões que só devem ser tomadas após consulta.



Krenak

Nós, o Povo Krenak, devemos ser consultados sobre todos os assuntos relacionados à nossa cultura e ao nosso território, abrangendo tudo aquilo que envolve a nossa vida e que possa vir a interferir nela.



Waimiri Atoari

Segundo as leis dos Kaminja (brancos), Estatuto do Índio – Lei 6.001, a Convenção 169 da OIT, artigo 6º., a Constituição Federal – Artigo 231, que garantem nosso direito de sermos consultados, sermos ouvidos, em todo empreendimento que afeta nossa terra, cultura, tradições, identidade no interior e no entorno da Terra Waimiri Atoari.



Juruna

As decisões que tratam sobre nosso presente e futuro não podem continuar sendo tomadas única e exclusivamente pelo governo. Sabemos que temos direito de ser consultados, de defender nossa terra e tradições, de lutar pelas condições dignas de vida e de escolher nossas prioridades de desenvolvimento. Nem o governo e nem qualquer empresa podem negar esses direitos.



Kayapó

O governo é obrigado a nos consultar antes de tomar todas as decisões que tratem sobre nós ou sobre o nosso território e que afetem nossas vidas (...) O governo não pode decidir sozinho sobre nada que afete nossa terra, nosso território, nossa água e nossas matas. O governo não pode roubar nada disso de nós. Nós temos que saber de tudo que pode afetar nossas vidas e a vida de nossos filhos e netos.



Giovanni Bello, 2019.

O momento adequado da consulta



A consulta deve ser realizada nas primeiras etapas de elaboração ou planejamento do projeto ou medida de modo que os povos indígenas possam verdadeiramente participar e influir na adoção das decisões.

OEA/SER.L/V/II. DOC.56/09, PARA 303.





Luis Donisete Benzi Grupioni/Iepé, 2014.

- O processo de consulta deve ser prévio à decisão administrativa ou legislativa emitida pelo Estado ainda no início do processo de tomada de decisão. De preferência nas fases previstas para o planejamento de decisões, quando há espaço para discussão de todo tipo de alternativas.
- O processo de consulta deve ser iniciado pelo Estado, mas os povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas têm o direito de solicitar sua realização na fase mais preliminar da decisão pública.
- No caso de medidas legislativas, o processo de consulta deve ocorrer tanto na preparação de iniciativas legislativas por parte do poder executivo, como antes da emissão de Medida Provisória capaz de afetar direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais.
- Adicionalmente, a consulta legislativa também deve acontecer antes da aprovação do relatório final na Câmara dos Deputados e no Senado Federal de projetos de lei ou emendas constitucionais que pretendam alterar direitos dos povos indígenas e/ou comunidades tradicionais.
- O Congresso Nacional deve consultar os povos indígenas afetados antes de emitir autorizações para aproveitamento de recursos hídricos ou exploração mineral em terras indígenas. Tais autorizações não podem ser condicionadas à realização posterior de consultas com os povos indígenas.

*Oficina de elaboração do Protocolo de Consulta Wajãpi,
Ti Wajãpi, Amapá.*

QUANDO DEVE ACONTECER A CONSULTA?

Um projeto, medida, lei ou política que afete os povos indígenas, quilombolas e as comunidades tradicionais devem passar por consulta junto aos interessados ANTES da decisão do Estado de modo que esses povos e comunidades possam influenciar a decisão administrativa ou legislativa.

A consulta deve ser realizada para garantir a participação dos povos diretamente interessados no planejamento, execução e monitoramento da medida a ser adotada.

Com relação ao momento oportuno de realizar a consulta:



O que dizem os juízes?

Em casos judiciais decididos em cortes nacionais e internacionais, foi estabelecido que:

A consulta deve acontecer **durante a fase de diagnóstico ou planejamento do projeto ou medida**, com suficiente antecipação ao começo das atividades de execução. A consulta deve ser realizada nas primeiras etapas de elaboração ou planejamento do projeto ou medida **de modo que os povos indígenas possam verdadeiramente participar e influir na adoção das decisões**. (OEA/Ser.L/V/II. Doc.56/09, para 302 e 303.)

A participação e consulta com os povos indígenas deve ocorrer **antes da aprovação de planos ou projetos de investimentos ou desenvolvimento de recursos naturais ou implementação de concessões extractivas em territórios indígenas**. (OEA/Ser.L/V/II. Doc.56/09, para 283.)

O Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. **Não se autoriza para depois se consultar. Ouve-se os indígenas e depois autoriza-se, ou não, a obra**. O momento da consulta no Congresso deve ser antes da votação da matéria nas comissões técnicas. (Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida.)



O que dizem as leis?

CONVENÇÃO 169 DA OIT

Artigo 60. 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; (...)

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

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.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Artigo 231. § 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.



O que dizem os Protocolos próprios de Consulta?



Xingu

Queremos ser consultados antes das decisões serem tomadas. Não aceitamos que o governo nos consulte quando não há mais possibilidade de alterar ou cancelar o projeto ou decisão. O governo tem que agir de boa fé e estar disposto a construir suas políticas junto com a gente.



Wajãpi

Nós queremos escolher nossas prioridades e participar da elaboração dos planos de trabalho do governo antes que as decisões fiquem prontas. A consulta tem que ser feita quando a decisão de fazer um projeto ainda pode ser mudada. O governo não pode vir com um projeto já decidido e depois querer consultar os Wajãpi.



Juruna

A consulta deve acontecer antes que o governo tome alguma decisão sobre nossa terra ou sobre nossos direitos. Só é possível fazer consultas sobre propostas ou ideias, nunca sobre decisões já tomadas. (...) Consultas sobre empreendimentos devem acontecer desde sua concepção ou planejamento. (...) A consulta precisa ser prévia para ser útil. Em outras palavras, o resultado da consulta deve servir para influenciar a decisão e não apenas para legitimá-la.



Waimiri Atoari

Devemos ser consultados antes de qualquer decisão já tomada pelo Governo. Quando houve a intenção do Governo em querer passar a linha de transmissão por nossa Terra, teve um leilão e decisões foram tomadas sem a consulta prévia aos Waimiri Atoari. Tudo já estava acertado, planejado, parecendo que nós não podíamos questionar, decidir sobre nossas vidas, sobre nossa Terra e sobre a implantação do empreendimento. Então a consulta ao povo Waimiri Atoari deve acontecer antes de qualquer decisão do Governo.



Kayapó

Não aceitamos ser ouvidos depois que as decisões já foram tomadas. Não aceitamos ser ouvido quando os conflitos já existirem (...) Antes de implantar qualquer empreendimento, o governo tem que conversar. Estamos há muito mais tempo que os *kuben* nessa região. Nós conhecemos as mudanças que acontecem com os rios, com a floresta, com os animais, os ambientes, os tipos de terra e o clima. Queremos discutir com o governo sobre os planos para a região onde estão nossas terras. Não aceitamos apenas ser informados sobre decisões já tomadas, exigimos participar desde o início das decisões com o governo do município, do Estado do Pará e com o governo federal.



Munduruku

O governo não pode nos consultar apenas quando já tiver tomado uma decisão. A consulta deve ser antes de tudo. Todas as reuniões devem ser em nosso território – na aldeia que nós escolhermos –, e não na cidade, nem mesmo em Jacareacanga ou Itaituba. As reuniões não podem ser realizadas em datas que atrapalhem as atividades da comunidade (por exemplo, no tempo da roça, na broca e no plantio; no tempo da extração da castanha; no tempo da farinha; nas nossas festas; no Dia do Índio).



- ① Quem são
- ② Como nos
- ③ Como queremos
- ④ Como tom
- ⑤ O que

Modo de se fazer uma consulta adequada



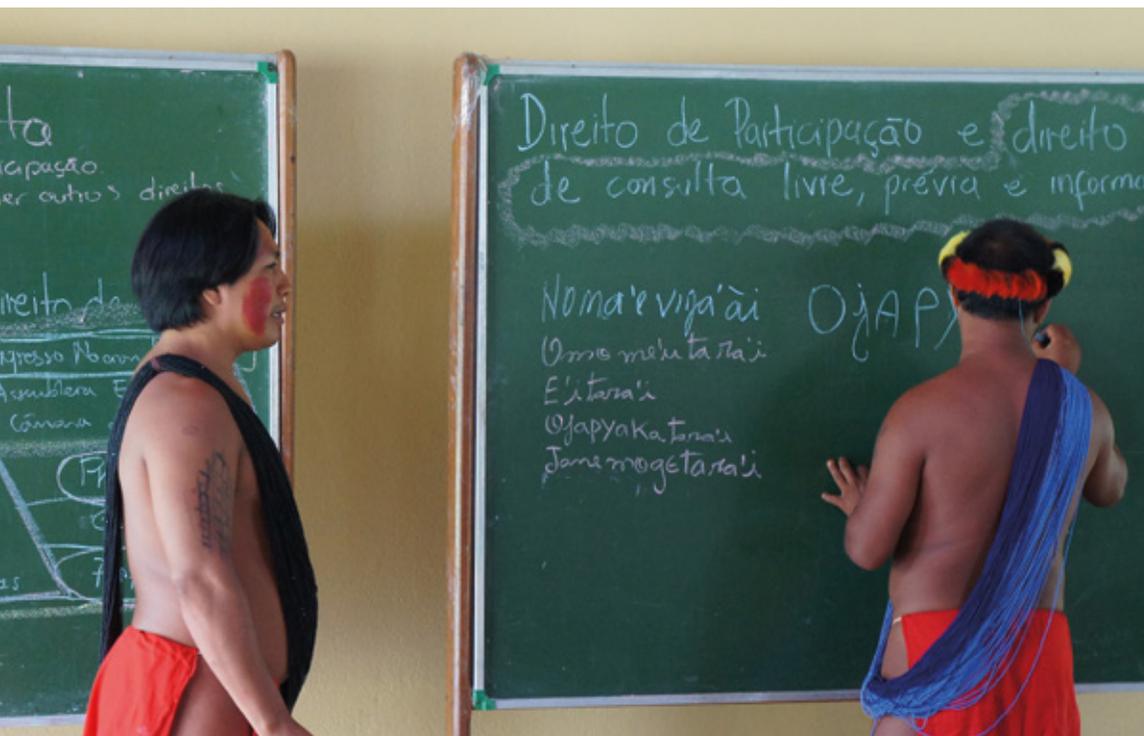
Para alcançar um clima de confiança e respeito mútuo nas consultas a definição do processo de consulta em si deve ser resultado de consenso entre povos indígenas e o Estado. Para tanto, os povos indígenas precisam ser devidamente incluídos nas decisões sobre a definição e implementação dos processos de consultas.

OEA/SER.L/V/II. DOC.56/09, PARA. 320.

O Estado não define quem representa um povo indígena ou tribal. A representação dos povos indígenas nos processos de consulta deve ser determinada pelo povo afetado de acordo com suas tradições e levando em conta a vontade da totalidade do povo canalizada pelos mecanismos consuetudinários correspondentes.

CORTE IDH, CASO POVO SARAKAMA VS. SURINAME, SENTENÇA DE 12 DE AGOSTO DE 2008. SÉRIE C NO.185, PARA16 E CORTE IDH, PARAS 15 E 19





Oficina de elaboração do Protocolo de Consulta Wajãpi, Ti Wajãpi, Amapá.

COMO DEVE ACONTECER A CONSULTA?

A consulta deve ser realizada pela autoridade pública competente para decidir sobre o projeto ou proposta em consulta. A consulta deve garantir que os povos indígenas, quilombolas e as comunidades tradicionais participem de acordo com suas instituições ou representações legítimas. O Estado não pode definir quem serão os representantes das comunidades.

A consulta exige que a autoridade pública leve informações de maneira adequada para

o entendimento pela comunidade. A tradução na(s) língua(s) indígena(s) deve ser garantida sempre que necessário, bem como o respeito ao tempo necessário para entendimento e discussão pelas comunidades afetadas.

A consulta deve ser realizada num ambiente de boa-fé, ou seja, mútua confiança, sem qualquer tipo de pressão, ameaça, coerção ou tentativa de divisão das comunidades.

Com relação a **quem deve realizar a consulta**, é preciso observar que:

- O processo de consulta deve ser feito pelo órgão do Estado com competência para decidir sobre a matéria objeto de consulta, bem seja o Congresso Nacional para o caso de decisões legislativas ou, os órgãos do poder executivo, em todos seus níveis, para os casos de decisões administrativas.
- O Estado deve garantir uma interlocução articulada e coordenada com os povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas envolvendo todos os setores responsáveis pelo conteúdo e execução das decisões objeto da consulta.
- Durante os processos de consulta, além dos povos e comunidades tradicionais e o Estado, deve participar um terceiro ator responsável por velar pelo cumprimento das leis. Recomenda-se que o Ministério Público Federal participe de todos os processos de consulta.
- O Estado não pode, em nenhuma hipótese, delegar sua obrigação de consulta para atores privados como empresas ou organizações não governamentais. Empresas e especialistas poderão participar de processos de consulta, sempre que devidamente convidados pelos participantes do processo, Estado e comunidades.

Com relação a quem deve ser consultado:

- Os sujeitos do direito de consulta são os povos e comunidades diretamente afetados, representados apenas pelas pessoas por eles autonomamente indicadas.
- Os processos de consulta deverão ser realizados com as comunidades tradicionais e suas organizações representativas, dependendo do escopo da medida objeto da consulta.
- Quando determinada decisão impacta mais de um povo ou comunidade, o processo de consulta deverá ser executado de forma conjunta por todos os povos e comunidades envolvidas, se assim o decidirem.
- No processo de consulta, os órgãos públicos não podem tomar decisões em nome dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas. Por exemplo, a Funai não pode falar em nome dos povos indígenas, a sua manifestação dentro de um processo de consulta deve ser considerada como parecer do órgão federal especializado em assuntos indígenas, mas não pode substituir a manifestação direta dos povos.

Com relação **aos procedimentos dos processos de consulta:**

- A consulta deve ser compreendida como um processo de várias etapas a serem definidas conjuntamente entre o Estado e os povos e comunidades tradicionais, dependendo do escopo e do conteúdo da medida objeto de consulta.

- As regras do processo de consulta devem ser definidas conjuntamente entre os povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas e o Estado. Tais regras acordadas serão expressas em um **Plano de Consulta**, que conterá como mínimo:

– *Os interlocutores por parte do Estado e dos povos e comunidades tradicionais.*

– *Os procedimentos adequados (prazo, assessoria técnica, formatos e locais das reuniões e modos de tomada de decisão).*

– *O cronograma, que deve contemplar o tempo do processo de compreensão e deliberação interna dos povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas.*

– *A forma em que a informação será disponibilizada, bem como os recursos necessários para sua compreensão.*

– *Tradução nas línguas dos povos indígenas envolvidos no processo, quando houver necessidade.*

– *A informação completa, independente e oportuna.*

- A forma de registrar e publicitar o processo e os acordos nele construídos.
- Informação prévia, em tempo adequado. O processo precisa garantir as condições para que as comunidades recebam informação de fontes independentes, com assessoria técnica e jurídica escolhida pelos próprios povos e comunidades tradicionais.
- As informações e avaliações dos povos indígenas e comunidades tradicionais apresentadas no processo de consulta, acerca da medida ou projeto que está sendo consultado também devem ser consideradas pelo governo.
- A consulta prévia é específica sobre cada decisão administrativa ou legislativa e não se deve confundir com os espaços de participação cidadã e de controle social do quais participam representantes dos povos e comunidades tradicionais.
- Todo o processo de consulta deverá estar devidamente documentado, disponível a todos os participantes e amplamente divulgado.
- A autoridade responsável pela tomada de decisão deverá responder aos questionamentos apresentados pelos povos e comunidades tradicionais e justificar como seu posicionamento final levou em consideração os resultados do processo de consulta.

As consultas devem ser culturalmente adequadas e isso implica a adequação do

processo de consulta também em **termos temporais**, que depende das circunstâncias precisas das medidas propostas levando em consideração o respeito às formas indígenas de tomada de decisões. O Estado deve respeitar as reuniões ou **assembleias gerais ou comunitárias** dos povos indígenas nos processos de tomada de decisões. Os **Estados devem zelar pela garantia de participação de mulheres indígenas** nos processos internos de tomadas de decisões, respeitando as regras consuetudinárias de organização e participação. Os Estados devem **conhecer como os povos indígenas consultados tomam suas decisões**.¹²



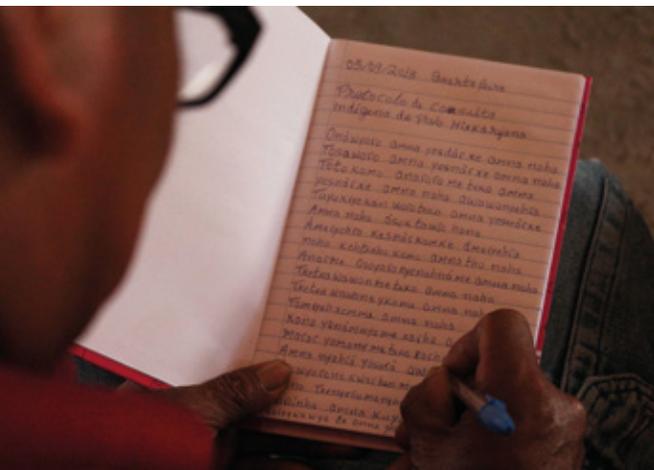
O que dizem os juízes?

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **a garantia de liberdade no contexto da consulta deve ser entendida em termos abrangentes** e assegura que os povos indígenas e tribais **podem decidir se desejam ou não iniciar um processo de consulta**. Uma vez iniciado o processo, a garantia de liberdade deve reger todas as etapas, por exemplo na determinação de seus próprios representantes. Essa exigência pressupõe **não ser coagido, não ser enganado ou de qualquer modo forçado a aceitar** determinado plano ou projeto.¹³

As consultas devem ser realizadas de acordo com o Protocolo de Consulta elaborado pela própria comunidade.

(Caso Belo Sun - ACP N. 0002505-70.2013.4.01.3903/PA, Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 06.12.2017. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian.

As consultas devem ser realizadas por meio de **procedimentos culturalmente adequados, em conformidade com as tradições próprias de cada povo indígena** e a consulta deve levar em conta os **métodos tradicionais de tomada de decisão do povo correspondente**. (Corte IDH, Caso Povo Saramaka Vs. Suriname Exceções preliminares, Mérito, reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No.172, para133.)



Diogo Campos dos Santos/lepe, 2018

12. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, paras.208, 209, 211 e 212.

13. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, para. 206.

Os povos indígenas devem receber informações para ter **conhecimento dos possíveis riscos**, incluindo riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o plano ou medida proposta com conhecimento e de maneira voluntária. (Corte IDH, Caso Povo Saramaka Vs. Suriname Exceções preliminares, Mérito, reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No.172, para.133.)

No caso de atividades extrativistas, projetos de desenvolvimento e investimentos que afetam os recursos naturais das terras indígenas, a CIDH entende que os **estudos de impacto devem incluir preocupações com relação ao impacto sobre os direitos humanos** de povos indígenas e tribais. Para tanto, os estudos de impacto social e ambiental devem ser realizados com a participação dos povos afetados; de acordo com padrões internacionais; por **entidades independentes e tecnicamente capazes**; e **sob a supervisão do Estado**. (Corte IDH, Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012. Serie C No. 245. para. 205)

A informação a ser prestada à comunidade deve ser **precisa** e deve tratar da **natureza e das consequências do projeto** para as comunidades consultadas antes e durante a consulta.

(CIDH, Informe No.40/04 Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo (Belize), de 12 de outubro de 2004, paras. 142 e 143.) A possibilidade de participação da comunidade está relacionada à informação prévia. Antes de tudo, **as comunidades devem receber as informações sobre os aspectos dos projetos e os efeitos na vida comunitária**. Com as informações, o espaço para **reflexão e avaliação acerca da medida em consulta deve ser primeiro interno, entre os membros da própria comunidade para uma posição sobre a proposta do governo**. (Caso UHE Belo Monte, TRF1, Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA, Voto da Relatora Desembargadora Selene Almeida.)

A Corte IDH esclarece que a obrigação de consultar é do Estado e que o **planejamento do processo de consulta e sua implementação não podem ser delegados a uma empresa privada ou terceiros**, muito menos à mesma empresa interessada na exploração dos recursos nos territórios das comunidades sujeitos das consultas. (Corte IDH, Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012. Serie C No. 245. para. 187.)



O que dizem as leis?

CONVENÇÃO 169 DA OIT

Artigo 60. 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 (...); 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.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

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.

Artigo 30.

2. Os Estado celebrarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, para os procedimentos apropriados e em particular por meio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Artigo 231. § 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.



O que dizem os Protocolos próprios de Consulta?



Wajãpi

O governo não pode enviar representantes sem poder nem responsabilidade sobre o assunto que quer consultar. (...) Nas reuniões com o governo, sempre vamos contar com a assessoria do MPF, da Funai e dos nossos parceiros. Todos eles poderão participar das reuniões, mas nenhum deles pode decidir nada em nome do povo Wajãpi. (...) Todas as reuniões com o governo precisam ter tempo suficiente para garantir uma boa discussão.

Kayapó

Quando o governo vier para nossa aldeia, deve explicar o projeto. É preciso dizer como esse projeto vai funcionar, as coisas boas e ruins que podem acontecer. Nós conversaremos primeiro e daremos a resposta só depois de termos conversado (...) Nós também não aceitamos que lideranças sejam consultadas individualmente ou separadamente. Nenhuma liderança isolada pode falar em nome de todos nós. Também não aceitamos que o governo tente atrair nossas lideranças com favores individuais, presentes ou dinheiro. (...) Todas as reuniões devem ter tradução. Nós indicaremos nossos tradutores de confiança. A tradução é importante para todos entenderem as decisões e os acordos.

Waimiri Atroari

O respeito a nosso povo tem por princípio não subestimar nosso entendimento sobre todo e qualquer assunto. Quando não sabemos temos assessores que nos esclarecem sobre as questões. Queremos clareza e transparência. O governo não pode esconder nada, nenhuma informação. Queremos entender todos os impactos negativos e positivos, todos os riscos sobre nossa terra, nossa gente, nossa identidade, nossa floresta, nossos animais. Queremos que todas as informações sejam colocadas de forma simples, clara e sem pressa. Devendo sempre ter um intérprete para traduzir logo em seguida a exposição. Queremos saber o porquê de tal empreendimento. Por que tem de ser feito dentro de nossa terra?



Xingu

Toda consulta aos povos indígenas do TIX deve ser feita através de nossas regras de Governança. Não são válidos os acordos paralelos, feitos com apenas um grupo de índios, não importa se são lideranças ou caciques. Todo acordo deve ser construído respeitando nosso protocolo!



Krenak

As reuniões devem sempre ser realizadas no interior da Terra Indígena, em local definido pelas nossas lideranças. Devem ser evitadas reuniões na época da chuva e no mês de abril, quando estamos envolvidos com festas internas e outros eventos ligados ao Dia do Índio.



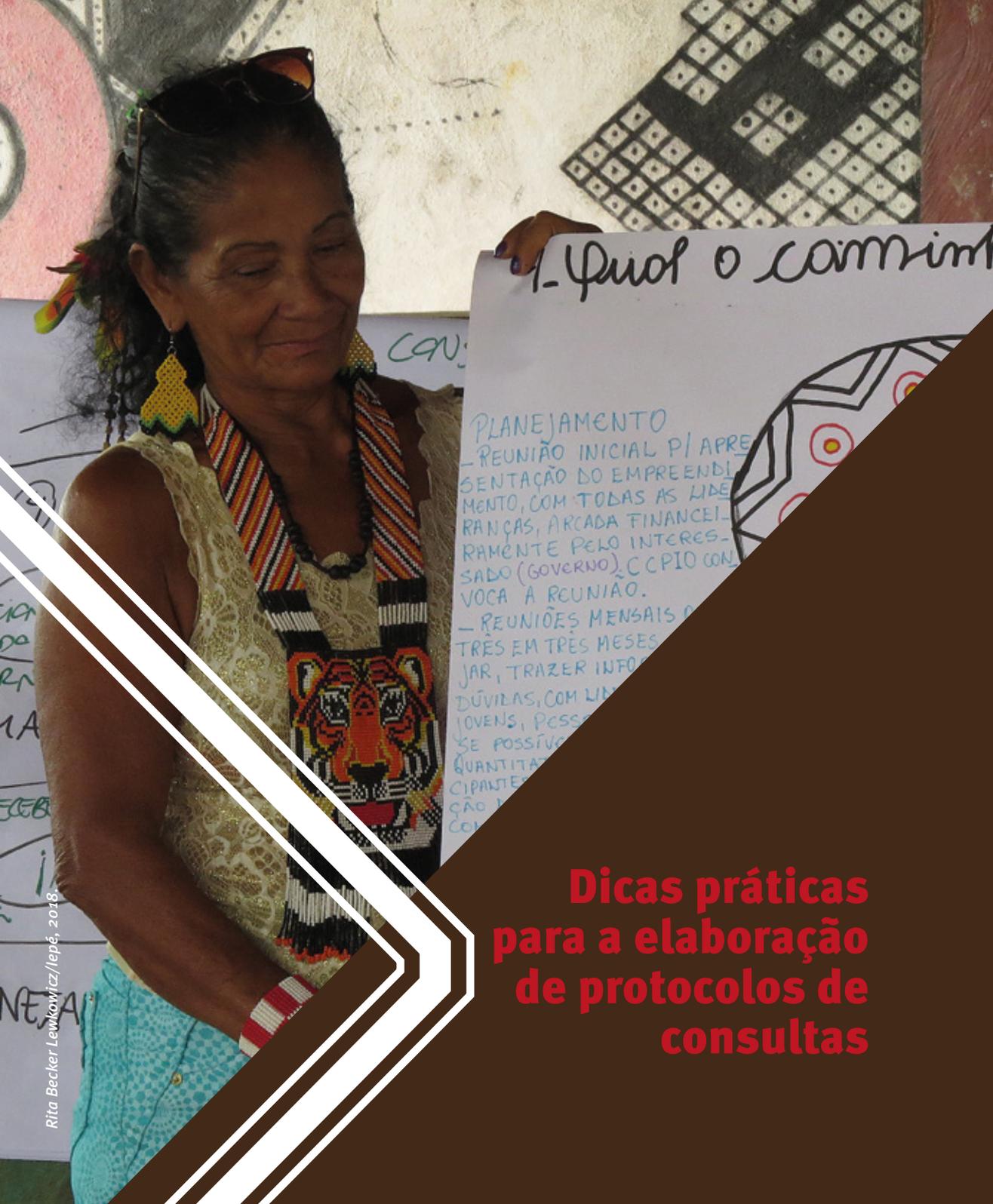
Juruna

Nós trabalhamos e temos nossas próprias atividades nas aldeias. Por isso, as datas das reuniões e encontros devem ser marcadas por nós, de acordo com nossa disponibilidade. Não aceitaremos a imposição de cronogramas.



Munduruku

As reuniões devem ser na língua Munduruku e nós, escolheremos quem serão os tradutores. Nessas reuniões, nossos saberes devem ser levados em consideração, no mesmo nível que o conhecimento dos pariwat (não índios). Porque nós é que coordenaremos as reuniões, não o governo.



Rita Becker Lewkowitz/lepe, 2018.

1- Qual o compromisso

PLANEJAMENTO

- REUNIÃO INICIAL P/ APRESENTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, COM TODAS AS LIDERANÇAS, ARCADIA FINANCEIRAMENTE PELO INTERESSADO (GOVERNO), C C P I O COM VOCA A REUNIÃO.
- REUNIÕES MENSAIS A TRÊS EM TRÊS MESES JAR, TRAZER INFORMAÇÕES, COM LÍDERES, JOVENS, PESSOAS SE POSSÍVEL QUANTIDADE DE PARTICIPANTES

Dicas práticas para a elaboração de protocolos de consultas



Os povos indígenas estão estabelecendo também seus próprios protocolos para o consentimento livre, prévio e informado, especialmente na América do Norte e América Latina (...) Estes protocolos são um instrumento importante para preparar os povos indígenas, os Estados e outras partes a fim de participarem de um processo de consulta ou de consentimento livre, prévio e informado afirmando como, quando, por que e com quem se tem que consultar. O estabelecimento destes protocolos é um instrumento que dá poder aos povos indígenas e guarda estreita relação com seus direitos à livre determinação, à participação e ao estabelecimento e manutenção de suas próprias instituições de tomada de decisões.

ESTUDO DO MECANISMO DE PERITOS DA ONU SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS, 2018 - A/HRC/39/62





Oficina de elaboração do Protocolo de Consulta do Território Indígena do Xingu, Mato Grosso.

A elaboração de protocolos de consulta deve partir de um entendimento do povo ou comunidade sobre a importância e a necessidade de se colocar por escrito suas regras para um diálogo com o Estado. Essa decisão política em geral passa por deliberações dos povos ou comunidades em Assembleias, onde deve ser pactuada a realização de oficinas para a elaboração dos Protocolos.

Antes, durante e depois das Oficinas de elaboração dos Protocolos, é importante que as lideranças e as associações ou organizações continuem trabalhando o tema da consulta prévia que está presente no cotidiano da comunidade. O processo de elaboração de consulta não pode se resumir a um momento de Oficina, pois é preciso que toda a comunidade se aproprie do instrumento e se sinta participando de sua elaboração.

O ideal é que uma vez finalizada uma primeira versão do Protocolo, o documento seja amplamente discutido nas aldeias, envolvendo o maior número possível de pessoas da comunidade. Depois, deve ser validado em reuniões entre os representantes dos povos ou comunidades envolvidos. Como os protocolos trazem regras comunitárias, é importante que essas sejam discutidas em profundidade por todos, de modo a ganharem densidade e darem legitimidade ao documento elaborado.

As Oficinas para elaboração de protocolos de consulta devem incluir no mínimo algumas conversas sobre o contexto local, sobre o direito de consulta e consentimento livre, prévio e informado e sobre os direitos territoriais e instrumentos de gestão territorial, e sobre a organização social e a

representação política dos povos ou comunidades envolvidos.

Nas discussões para a elaboração de protocolos autônomos de consulta é ideal aproveitar as experiências boas e ruins que cada povo ou comunidade teve sobre decisões públicas que afetaram seus direitos, e que em sua oportunidade foram ou não foram consultadas. É muito bom aproveitar as reuniões sobre protocolo para promover reflexões sobre as regras de organização social e representação política que já existem e funcionam dentro de cada povo o comunidade.

As conversas para a construção do protocolo próprio de consulta devem ajudar a atualizar, quando necessário, as regras internas, procedimentos e representatividades que já existem, evitando descrever regras que nunca antes foram aplicadas e sobre as quais não há experiências prévias que ajudem a sua confirmação ou rejeição.

Os povos indígenas podem convidar parceiros da sociedade civil para apoiar suas atividades. A participação e acompanhamento do Ministério Público Federal e da Funai também são recomendadas. No caso da Funai, considerando suas atribuições estatutárias, é possível que os povos indígenas demandem apoio técnico e financeiro para a elaboração de seus protocolos de consulta. O apoio da Funai, do MPF ou de parceiros não pode influenciar no conteúdo dos Protocolos, que são as regras comunitárias, definidas com autonomia pelos povos indígenas.

Se um povo ou uma comunidade já está sendo pressionado pela necessidade de iniciar ou se já foi iniciado num processo de consulta sobre determinado assunto ou projeto, o ideal é que se organizem bem para definir com o governo um Plano específico

de consulta e evitem fazer as regras gerais do protocolo de consulta com pressa ou pensando só nesse assunto.

A. DICAS PARA TRABALHAR INFORMAÇÕES SOBRE O CONTEXTO LOCAL

As Oficinas devem considerar a participação de pessoas das próprias comunidades que possam relatar sobre o histórico de relações com o Estado (ex. projetos que foram implementados sem consulta prévia nem consentimento) e sobre as formas de organização comunitária daquele grupo. Por esse motivo, é muito enriquecedor que das reuniões sobre protocolo participem antigas lideranças e as pessoas mais velhas da comunidade. Neste caso, a história e as memórias do que já aconteceu na relação com o Estado são fundamentais para pensar o protocolo como um instrumento que ajuda a evitar que coisas ruins se repitam.

O processo de elaboração dos protocolos autônomos de consulta se relaciona com processos e estratégias de organização social comunitária, de controle e uso do território, etc.. Por isso pode ser interessante ter pessoas da comunidade que possam contar e liderar reflexões sobre a criação e formas de funcionamento de conselhos e associações representativas, elaboração de Planos de Vida, de Planos de Gestão Territorial, etc.

Também é importante que participem as mulheres, os jovens, os professores, os agentes de saúde e os agentes socioambientais, entre outros. As experiências e conhecimentos de todos são muito importantes para refletir sobre as regras que cada povo ou comunidade quer apresentar para o governo e

para todos os não indígenas. Para garantir a participação da maior quantidade de pessoas é importante pensar em vários tipos de reuniões e em vários locais ou momentos para que elas aconteçam. Também é possível aproveitar momentos de encontro sobre outros temas para manter a conversa sobre o protocolo viva e rica durante sua elaboração. Por exemplo, aproveitando reuniões de associações de mulheres, de professores, reuniões de saúde, etc.

É importante conversar e chegar em acordos quanto à abrangência do Protocolo em elaboração. Essa abrangência se define tanto em termos territoriais como na definição dos sujeitos (um ou mais povo ou comunidade) dentro de quais unidades territoriais. É importante lembrar que só os povos indígenas ou as comunidades tradicionais podem decidir suas formas de organização próprias. Por esse motivo, não estão obrigados a elaborar protocolos de consulta por terras indígenas ou por etnia. É a organização de cada coletivo a que deve se expressar no protocolo, ela pode corresponder a mais de uma terra indígena, como no caso do protocolo dos Kayapó associados no Instituto Kabu, ou a mais de um povo, como é o caso dos 16 povos do protocolo do Território Indígena do Xingu. A abrangência do protocolo deve ser uma decisão autônoma dos povos que atende sua forma de organização real, aquela que é exercida na prática.

B. DICAS SOBRE O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA E CONSENTIMENTO

As Oficinas de elaboração de Protocolos devem promover o entendimento sobre o di-

reito de consulta e consentimento, tal como estão previstos na legislação. Elas são uma oportunidade para que os sujeitos de direitos conheçam mais sobre os seus direitos e suas relações com outros direitos como o direito à terra, o direito à autonomia, etc.

Pode-se começar essa abordagem sobre direitos retomando o conteúdo dos direitos indígenas consagrados na Constituição de 1988, que delineou um novo marco jurídico para as relações entre os povos indígenas, o Estado e a sociedade nacional, abandonando a perspectiva assimilacionista que marcou toda a legislação indigenista precedente. Com a nova Constituição, os índios deixaram de ser considerados “uma espécie em vias de extinção”, sendo assegurado a eles o direito à diferença cultural, isto é, o direito de serem índios e de permanecerem como tal, reconhecendo-lhes “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”. Ao Estado brasileiro impôs-se a determinação da proteção desses povos e do provimento das condições necessárias ao seu bem estar, entendendo-os como coletividades portadoras de modos de organização social próprios, que têm direito a manterem suas línguas, tradições e práticas culturais, em terras tradicionalmente ocupadas para uso permanente, onde possam reproduzir-se física e culturalmente.

Delineado esse quadro, pode-se então passar à apresentação dos dispositivos principais da Convenção 169 da OIT, que reconhece as aspirações dos povos indígenas a assumirem “o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”. Reconhecida

como uma evolução do direito internacional, a Convenção 169 orienta os Estados nacionais a promoverem o respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas em todas as suas dimensões e reconheçam que são os povos indígenas que devem decidir quais são suas prioridades em matéria de desenvolvimento e que eles têm o direito de participar dos planos e programas governamentais que os afetam. Vem daí a obrigação dos Estados de consultarem os povos indígenas sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetar seus modos de vida, seus direitos e seus territórios.

Juntamente com a Convenção 169, pode-se trabalhar com o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, notadamente dos artigos que falam sobre participação, autonomia e direito à consulta.

Apresentar os instrumentos legais que reconhecem o direito de consulta é importante para garantir o entendimento de que o Estado tem obrigação de consultar e que essa obrigação está relacionada ao respeito da autonomia dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais na definição de seus futuros e na gestão de seus territórios e recursos naturais, bem como está relacionada à proteção de suas identidades culturais.

É importante, também, trabalhar o conceito de Estado, identificando junto com a comunidade quais são as autoridades e instituições que eles conhecem nos âmbitos federal, estadual e municipal, bem como nas esferas legislativas e administrativas. Todos estes atores devem atentar para o respeito ao direito à consulta e consentimento dos povos indígenas, dos quilombolas e das comunidades tradicionais.

Ao introduzir o direito de consulta, devem ser destacados os aspectos que explicam o direito:

- a consulta é uma obrigação do Estado
- a consulta deve ser prévia
- a consulta deve ser livre
- a consulta deve ser informada
- a consulta deve ser realizada de boa-fé
- a consulta deve gerar um efeito, ou seja, influenciar a decisão do Estado
- a consulta não é só responder “sim” ou “não”
- a consulta não é só uma reunião
- A consulta tem o objetivo de chegar a acordos ou obter o consentimento dos povos. Todos os acordos devem ser cumpridos e respeitados pelas partes, ou seja, os acordos são vinculantes.

As Oficinas de elaboração de Protocolos podem apresentar o caminho definido por lei e jurisprudências para a realização de um processo adequado de consulta e então explorar quais são as especificidades das comunidades que estão trabalhando no Protocolo.

São fases/etapas mínimas de um processo de consulta adequado:

1. identificar que existe uma demanda por consulta aos povos indígenas (geralmente via Funai ou MPF)

2. levar informações gerais sobre a medida/ decisão a ser consultada para os povos indígenas (órgãos de governo junto com Funai e MPF)
3. pactuar um plano de consulta com os povos indígenas afetados ou interessados (povos indígenas e governo)
4. definir quais as informações mais importantes que devem ser apresentadas para os povos indígenas (povos indígenas, Funai, MPF e outros órgãos de governo)
5. receber as informações em linguagem compreensível, traduzidas, se necessários, e no tempo adequado
6. trocar opiniões e refletir sobre o que foi transmitido de informações
7. apresentar dúvidas e questionamentos ou um posicionamento
8. respostas do governo com as justificativas necessárias
9. construção de acordos, quando possível
10. monitoramento dos acordos

Em cada etapa, é preciso que todos os participantes tenham clareza do assunto que se está tratando e de como vão construir suas respostas ou posicionamentos de modo a garantir que todo o povo ou comunidade participe ou se sinta representado. Essas regras ou orientações podem ser colocadas por escrito nos Protocolos Indígenas.

Ali podem estar abordadas situações como por exemplo aquelas que envolvem um ou mais povos, diferentes aldeias, ou que trata de terras indígenas compartilhadas, ou para a proteção de povos indígenas isolados. Esclarecimentos sobre as diferenças entre Protocolos e Planos de Consulta também devem ser apresentados durante as Oficinas.

Além do protocolo escrito, os povos e comunidades tradicionais também podem publicar protocolos orais, por meio de vídeos, onde explicam ao Estado quais suas principais regras sobre sua organização social, seu território e seus representantes.

Isso foi feito pela primeira vez pelo povo Kayapó, que queria ter uma versão do seu protocolo inteiramente na língua Kayapó, para que todos os membros das aldeias conseguissem entender o protocolo, incluindo aqueles que não dominam a escrita ou a leitura. Os Kayapó fizeram questão de ter um protocolo oral porque eles se reconhecem como um povo de tradição oral, para o qual a palavra falada tem mais importância que a palavra escrita. Assim, além do protocolo escrito, eles também fizeram e publicaram um vídeo que relata como fizeram o protocolo e quais suas principais regras.

C. DICAS SOBRE ORGANIZAÇÃO SOCIAL E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

A Oficina deve buscar atualizar e explicitar regras de tomada de decisão e de representação dos sujeitos do protocolo em construção. É importante promover discussões e reflexões sobre como aquela comunidade ou povo toma decisões e quem está autorizado a falar em nome delas.

Os protocolos de consulta de cada povo ou conjunto de povos pode ter diferentes formatos pois ele expressa o modo de cada povo de se organizar, de discutir assuntos e de tomar decisões com relação às diferentes fases de um processo adequado de consulta.

Os povos podem se organizar por aldeias, terras indígenas ou conjunto de terras indígenas, calhas de rios, etc. Eles podem tomar decisões em reuniões e assembleias, onde participam lideranças ou caciques, mulheres e jovens, assessores e representantes das organizações indígenas. Ou podem ter espaços mais reservados de conversa e discussão no nível da aldeia, dependendo da fase do processo de consulta, por exemplo. Essas discussões em geral já apareceram em processos relacionados à governança territorial e podem ser resgatados.

De modo geral, o Estado reconhece a diversidade de povos indígenas e quilombolas existente no país, com sua pluralidade de formas e organizações social e política, mas desconhece suas particularidades. Ao explicitar em seus protocolos como vivem em seu território, como tomam decisões que afetam coletivamente a todos, quem são suas autoridades e representantes legítimos, os povos e comunidades informam os representantes do Estado sobre suas formas de organização social e representação política que necessariamente precisam ser respeitadas num processo de consulta culturalmente informado.

Nesse contexto, é estratégico que os povos e comunidades reflitam sobre como deveria ser um processo de consulta que consideram adequados, pensando em suas diferentes fases e momentos, quem participa e o que se espera de cada uma delas. É importante também discutir sobre o papel das

lideranças e das associações e organizações representativas do povo e da comunidade. Todas essas discussões e reflexões ajudarão a se chegar e a se explicitar acordos internos de governança que constituem elementos centrais de um protocolo.

Nessas discussões e reflexões, é importante definir quais seriam as fases de um processo de consulta estabelecendo:

- Quem participa?
- Qual é o objeto principal das discussões?
- Quando e onde devem se realizar?
- Quanto tempo será necessário para as discussões?
- Como o diálogo deve acontecer e o que não é aceitável que aconteça?
- Como receber e trabalhar as informações nas comunidades?
- Quem é o/a porta voz indígena nas tratativas com o governo?
- Qual o papel das associações e organizações indígenas?
- Quais os resultados possíveis de serem alcançados?
- O que esperam do MPF, da Funai e dos parceiros?

Materiais de referência

Direito à consulta prévia

A seguir, listamos alguns materiais de referência sobre o tema da consulta prévia e sobre protocolos de consulta que podem ser encontrados na internet e subsidiar processos de elaboração de protocolos próprios de consulta por parte de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

CONSTITUIÇÃO DE 1988 – CAPÍTULO DOS ÍNDIOS

<http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/cf.pdf>

CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf

LIVRO DIREITO À CONSULTA E CONSENTIMENTO DE POVOS INDÍGENAS, QUILOMBOLAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS (DPLF eRCA, 2016)

(<http://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/2016-Livro-RCA-DPLF-Direito-a-Consulta-digital.pdf>)

CARTILHA A CONVENÇÃO DA OIT E O DIREITO À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA (FUNAI/ GIZ, 2013)

http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/fi_name_archivo.325.pdf

LIVRO CONVENÇÃO N. 169 DA OIT E OS ESTADOS NACIONAIS (ESMPU, 2015)

<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/convencao-n-169-da-oit-e-os-estados-e-banner-convencao-n-169-nacionais>

VÍDEO A OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE CONSULTAR OS POVOS INDÍGENAS (RCA, 2013)

<https://www.youtube.com/watch?v=resHK3iY4A>

O DEVER DE CONSULTA PRÉVIA DO ESTADO BRASILEIRO AOS POVOS INDÍGENAS (ISA, 2009)

https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/Dever_da_Consulta_Previa_aos_Povos_Indigenas.pdf

ORIENTAÇÕES PRÁTICAS PARA A REALIZAÇÃO DE PROCESSOS DE CONSULTA/ RCA

<http://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>

ESPECIAL SOBRE CONSULTA PRÉVIA ISA. TIPOLOGIA DE CONSULTAS.

http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=o-que-e

LIVRETO DIFICULDADES E RESISTÊNCIAS NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA NO BRASIL

<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/iep%C3%A9-RCA-consulta-portugu%C3%AAs.pdf>

PÁGINA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SOBRE CONSULTA PRÉVIA

<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas>

PORTAL CENTRO DE INFORMAÇÃO SOBRE CONSULTA PRÉVIA (DEJUSTICIA)

<http://consultaprevia.org.co/#!/index>

VÍDEOS DO SEMINÁRIO INTERNACIONAL 10 ANOS DA CONVENÇÃO 169 DA OIT / MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - BRASÍLIA, 23 A 25 DE ABRIL DE 2014

https://www.youtube.com/watch?v=UOPLhq7ro4M&list=PLuoLRR_32i4zW5_TTVRgC-k3f18DjZqGj&index=1

https://www.youtube.com/watch?v=zeCerJos-GTA&list=PLuoLRR_32i4zW5_TTVRgC-k3f18DjZqGj&index=2

https://www.youtube.com/watch?v=DdgSkkfyp2Y&list=PLuoLRR_32i4zW5_TTVRgC-k3f18DjZqGj&index=3

Protocolos de Consulta

A seguir disponibilizamos os links para acessar os protocolos de consulta elaborados por povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil.

PROTOCOLO DE CONSULTA E CONSENTIMENTO WAJÁPI

https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/2014_protocolo_consulta_consentimento_wajapi.pdf

PROTOCOLO DE CONSULTA JURUNA (YUDJÁ) DA TERRA INDÍGENA PAQUIÇAMBA DA VOLTA GRANDE DO RIO XINGU

<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/protocolo-juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf>

PROTOCOLO DE CONSULTA DOS POVOS DO TERRITÓRIO INDÍGENA DO XINGU

<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2018/03/PROTOCOLO-XINGU-capae-miolo-baixa.pdf>

PROTOCOLO DE CONSULTA AO POVO WAIMIRI ATROARI

<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/PROTOCOLO-WAIMIRI-ATROARI-capae-miolo-baixa-para-site.pdf>

PROTOCOLO DE CONSULTA MUNDURUKU

<https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/munduruku-final-2.pdf>

**PROTOCOLO DE CONSULTA PRÉVIA
DO POVO KRENAK**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2016/07/2017-Protocolo-Consulta-
KRENAK_.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/07/2017-Protocolo-Consulta-KRENAK_.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA DOS
POVOS MUNDURUKU E APIAKÁ DO
PLANALTO SANTARENO**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2017/12/Protocolo_de_Consulta_
mar%C3%A7o_2017.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Protocolo_de_Consulta_mar%C3%A7o_2017.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA PRÉVIA DA TEKOA
ITAXI MIRIM**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2019/02/protocolo-guarani-
versa%CC%83o-Web.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/protocolo-guarani-versa%CC%83o-Web.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA DOS KAYAPÓ-
MENKRAGNOTI ASSOCIADOS AO INSTITUTO KABU**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2019/03/Protocolo-Kayap%C3%B3-
Menkr%C3%A3gnoti.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Protocolo-Kayap%C3%B3-Menkr%C3%A3gnoti.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA MONTANHA E
MANGABAL**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2017/12/Protocolo-de-Consulta-
Montanha-e-Mangabal.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Protocolo-de-Consulta-Montanha-e-Mangabal.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E
INFORMADA DOS QUILOMBOS DE JAMBUAÇU/
MOJU - PA**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2018/02/2018-Protocolo-de-
Consulta-Quilombolas-de-Jambua%C3%A7u-
Moju.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2018/02/2018-Protocolo-de-Consulta-Quilombolas-de-Jambua%C3%A7u-Moju.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA DAS COMUNIDADES
RIBEIRINHAS PIMENTEL E SÃO FRANCISCO**

[https://rca.org.br/wp-content/
uploads/2018/07/Protocolo-Pimental-e-Sao-
Francisco-Web.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Protocolo-Pimental-e-Sao-Francisco-Web.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA DOS QUILOMBOLA
DE ABACATAL/AURÁ**

[https://rca.org.br/wp-
content/uploads/2018/07/
PROTOABACATALarquFINAL2709_
compressed.pdf](https://rca.org.br/wp-content/uploads/2018/07/PROTOABACATALarquFINAL2709_compressed.pdf)

PROTOCOLO DE CONSULTA QUILOMBOLA

[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/
ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-
de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/
PROTOCOLO_CONSULTA_WEBmin.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolo-de-consulta-dos-povos-indigenas/docs/PROTOCOLO_CONSULTA_WEBmin.pdf)

**PROTOCOLO DE CONSULTA AOS PESCADORES E
PESCADORAS DOS MUNICÍPIO DE SANTARÉM-PA**

[https://direitosocioambiental.org/
observatorio-de-protocolos/protocolos-
comunitarios-de-consulta/](https://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/)

**PROTOCOLO DE CONSULTA DA COMUNIDADE
TRADICIONAL DA PONTA OESTE, ILHA DO MEL,
BAIA DE PARANAGUÁ**

[https://direitosocioambiental.org/
observatorio-de-protocolos/protocolos-
comunitarios-de-consulta/](https://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/)

**PROTOCOLO DE CONSULTA E CONSENTIMENTO
DA ASSOCIAÇÃO DAS COMUNIDADES
REMANESCENTES DE QUILOMBO DO ALTO
TROMBETAS II**

[https://direitosocioambiental.org/
observatorio-de-protocolos/protocolos-
comunitarios-de-consulta/](https://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta/)

MEMBROS
DA RCA:



Apoio:

GORDON AND BETTY
MOORE
FOUNDATION

 Rainforest Foundation
Norway

ISBN 978-85-98046-26-6
9 788598 046266
Agência Brasileira do ISBN

