



O Dever de Consulta Prévia do Estado Brasileiro aos Povos Indígenas.

O que é o dever de Consulta Prévia?

O dever de consulta prévia é a obrigação do Estado (tanto do Poder Executivo, como do Poder Legislativo) de perguntar, adequada e respeitosamente, aos povos indígenas sua opinião sobre decisões capazes de afetar suas vidas. Essa obrigação está disposta na lei que ratifica a Convenção 169 da OIT (C-169 da OIT) e reafirmada na Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas (DNU DPI).

Qual o objetivo da Consulta Prévia?

O objetivo da consulta é chegar a um acordo com os povos indígenas afetados sobre as condições para a tomada de decisão pelo Estado visto que tal decisão tem um impacto sobre os povos indígenas e ou suas terras. Trata-se de um mecanismo para garantir que os povos indígenas tenham acesso a informações que lhes permitam influenciar nas tomadas de decisões pelo Estado. Nos casos de decisões com impacto direto significativo sobre as vidas e territórios dos povos indígenas a consulta visa **obter o consentimento** dos povos indígenas afetados.

O que deve ser prévio?

Os povos indígenas afetados devem receber informações sobre a decisão (leis, decretos, empreendimentos ou outros atos do Poder Executivo ou Legislativo) antes da realização da Consulta para que assim possa se posicionar. **A Consulta deve ser feita antes de ser tomada a decisão que afeta os povos indígenas.**

Quem faz a consulta e quem é consultado?

A entidade que consulta é aquela que tem o poder de decidir sobre o ato, bem seja no caso de uma decisão administrativa o IBAMA, a FUNAI, etc. ou no caso de uma decisão legislativa o Congresso Nacional. E **os consultados são evidentemente aqueles afetados pela decisão objeto da consulta**, ou seja, os povos indígenas atingidos pelos empreendimentos ou atividades que o Estado pretenda executar e que afetem suas vidas. Assim, por exemplo, sobre a autorização do Congresso Nacional para autorizar uma obra como Belo Monte **somente o Congresso Nacional pode consultar as comunidades afetadas**, ou sobre as licenças ambientais para a implementação da obra **somente o IBAMA pode consultar os povos indígenas atingidos**, e assim por diante.

Quem pode representar os povos indígenas afetados?

Os povos indígenas afetados por empreendimentos ou atividades do Estado deverão ser consultados sobre tais antes da decisão final. **O art.19 da DNUDPI e o art.6º da C-169 da OIT** estabelecem que a consulta aos povos indígenas deve ser feita “através de suas instituições representativas”. **Cada povo indígena pode determinar livremente**, de acordo com seus usos, costumes e formas de organização social **quem são seus legítimos representantes para cada consulta** sobre cada decisão ou empreendimento que lhes afetem.

A Consulta Prévia e a chamada Oitiva aos índios são a mesma coisa?

A oitiva às comunidades indígenas a que faz referência o parágrafo 3º do artigo 231 da CF é claramente um tipo de consulta prévia. A oitiva 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 em terras indígenas.

Dita obrigação, de origem constitucional, está complementada e reforçada pelo artigo 6º da C-169 da OIT ratificada e incorporada na legislação brasileira no ano de 2003 e pelos artigos 19 e 32 da DNUDPI aprovada pelo Brasil em 2007.

A Oitiva do Congresso Nacional pode atender à obrigação de Consulta Prévia legislativa?

Sim. Para tanto, a obrigação do Congresso Nacional de ouvir os povos indígenas afetados deve ser adequadamente **cumprida antes** de adotada a mencionada decisão legislativa. 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 sob consulta. Adicionalmente, o Congresso Nacional deve em conjunto com os povos indígenas afetados realizar processos de consulta que sejam efetivos, ou seja, definidos com os povos indígenas a metodologia e o local adequado para tal. Na consulta, deve ser garantida a informação prévia, plena e linguisticamente ajustada aos povos consultados. Nesse sentido, a requerimento dos povos indígenas, a FUNAI pode auxiliar o Congresso Nacional na organização das consultas.

Com a oitiva do Congresso Nacional se conclui o cumprimento da obrigação de consulta do Estado brasileiro?

De nenhuma maneira. A adequada execução da oitiva pelo Congresso Nacional esgotaria a obrigação deste de consultar sua sobre a decisão legislativa com relação à autorização necessária para explorar o potencial hidrelétrico em terras indígenas, mas em nada se confunde com a obrigação de consulta que também tem o Poder Executivo sobre as demais decisões referentes ao empreendimento.

Segundo a lei, os povos indígenas devem ser consultados também sobre as decisões administrativas que os afetem. Trata-se de

uma oportunidade para que os povos indígenas se manifestem acerca da maneira como as políticas ou empreendimentos que os afetem podem melhor resguardar seus direitos. Por exemplo, **para implementar um empreendimento hidrelétrico que afete povos indígenas, independentemente de estar localizado dentro ou fora de terras indígenas, o Poder Executivo deverá consultar os povos atingidos antes da concessão da licença ambiental para incluir condicionantes que os atendam.** Nesses casos, e dependendo do tipo de decisão que se trate, o Poder Executivo pode estar representado pelo IBAMA, pela FUNAI ou pela própria Presidência da República.

Qual lei determina a consulta prévia obrigatória pela Administração?

A consulta prévia pela administração é explicitamente obrigatória pelo **artigo 6º da C-169 da OIT**, e reforçada pelos **artigos 19 e 32 da DNUDPI**. A obrigatoriedade do direito de consulta está em harmonia com o respeito às formas de organização social indígena e com o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas para a sobrevivência e manutenção dos modos de vida indígenas, tal como disposto na **Constituição Federal de 1988**.

E nos processos de licenciamento ambiental, qual é a diferença entre Audiências Públicas e Consultas Prévias?

As Audiências Públicas e as Consultas Prévias são dois processos de natureza totalmente diferentes.

As **Audiências Públicas** são espaços de informação sobre o processo de licenciamento ambiental para a população em geral cujo objetivo é “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”¹.

As **Consultas Prévias** estão dirigidas especificamente aos povos indígenas, com o objetivo de deliberar sobre a oportunidade, as condições e as consequências da decisão de implementar ou não um empreendimento ou atividade que os afetem.

As **Consultas Prévias** devem ser verdadeiras oportunidades de participação dos povos indígenas afetados no processo de tomada de decisão como o objetivo “de se chegar a um acordo ou consentimento com as medidas propostas”². Ou seja, a **Consulta Prévia** é um processo de decisão e não uma simples reunião de informação como as **Audiências Públicas**.

¹ Artigo 1º da Resolução nº 9º de 1987 do CONAMA.

² Artigo 6º C -169 da OIT aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002 e promulgada pelo Presidente da República, por intermédio do Decreto nº 5.051 de abril de 2004.

O anterior não exclui a possibilidade dos povos indígenas interessados participarem das Audiências Públicas, ou da realização de **Audiências Públicas** específicas para os povos indígenas atingidos pelo empreendimento até como parte do processo de informação que incorpora o processo de **Consulta Prévia**.

Então, quem deve realizar as Consultas Prévias no licenciamento ambiental?

As consultas são do Estado com os povos indígenas e sempre devem ser realizadas por quem decide. **A consulta prévia jamais poderá ser delegada a uma empresa privada**, já que se trata de consulta sobre o conteúdo de interesse público de uma decisão administrativa ou legislativa que unicamente o Estado pode discutir.

Assim, consulta sobre a licença prévia do empreendimento, que é definida pelo IBAMA, somente pode ser consultada pelo próprio IBAMA, não pode a FUNAI ou outra entidade do Estado falar pelo IBAMA e tampouco pode uma empresa realizar tal consulta visto que evidentemente tem interesses comerciais no empreendimento e está impedida de discutir as questões de interesse público que devem ser colocadas no processo de consulta.

Onde devem ser feitas as Consultas Prévias?

O processo de consulta deve ser construído de boa-fé com os povos indígenas, respeitando suas particularidades e necessidades, inclusive para definir o local da realização das consultas. **As consultas devem ocorrer preferencialmente na terra indígena** já que é necessário garantir as condições mais adequadas para a participação ampla da população envolvida nas decisões consultadas.

Quando devem ser realizadas as Consultas Prévias?

A consulta deve ser prévia a toda decisão que afete os povos indígenas, sob pena de reclamações judiciais. **Não existe consulta posterior a adoção de uma decisão**. Nesses casos a consulta perde sentido. Para que perguntar sobre uma decisão que já foi tomada?

Como devem ser realizadas as Consultas Prévias?

O processo de consulta deve ser estabelecido com os povos indígenas e deve garantir a liberdade de formação de opinião dos povos indígenas. Portanto, o processo de consulta deve estar livre de ameaças de qualquer tipo.

De acordo com a lei, deve ser garantida a circulação e compreensão de informação independente e confiável que ajude aos povos indígenas a avaliar a afetação da obra ou empreendimento em discussão. Dito subsídio deve ser garantido pelo próprio Estado e não pelos empreendedores privados com interesses na aprovação do projeto já que as questões a serem discutidas são de interesse público e não comercial.

Como a FUNAI pode colaborar nos processos de consulta?

Os locais, procedimentos e interlocutores do processo de consulta devem ser o primeiro acordo entre os povos afetados e as entidades públicas obrigadas a consultar suas decisões.

Assim, a FUNAI, como órgão indigenista do Estado brasileiro, pode cumprir um importante papel de facilitador e mediador na construção de um adequado **plano de consulta**, que inclua o planejamento de atividades, cronograma e orçamento do processo, mas não pode substituir os povos indígenas na interlocução direta com as entidades do Estado obrigadas a consultar.

E se as consultas prévias não são feitas como deveriam?

Como a obrigação de consulta esta consignada em uma lei federal é possível demandar seu cumprimento através de uma ação civil pública contra as entidades que deveriam cumprir com a mencionada obrigação.

Por exemplo no caso de Belo Monte já foram apresentadas algumas ações judiciais relativas ao descumprimento do dever de consulta do Congresso Nacional, que deveria ter ocorrido antes de autorizar o aproveitamento hidrelétrico do rio Xingu. Porém, depois de várias decisões judiciais contraditórias, o STF, o mais alto tribunal de justiça no país, interpretou que os índios poderiam ser consultados depois de adotada a decisão de autorizar o empreendimento.

Também foram apresentadas informações e denúncias a órgãos internacionais de direitos humanos sobre a violação do direito de consulta verificada com a aprovação da licença prévia do IBAMA.