

DIREITO INDÍGENA NO BRASIL: A CONSULTA PRÉVIA ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS

INDIGENOUS RIGHTS IN BRAZIL: PRIOR CONSULTATION WITH INDIGENOUS COMMUNITIES

Luciane Baum Augustin⁴²

Evelyn Bueno⁴³

Camila Leonardo Nandi de Albuquerque⁴⁴

RESUMO:

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira em relação à proteção das sociedades plurais. Reconheceu o multiculturalismo dos povos, assegurando o direito de manter sua cultura e tradições. No que diz respeito à proteção da terra, a Constituição determinou, no § 3º, art. 231, que a exploração de terras tradicionalmente ocupadas pode ser feita somente após autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas. Além disso, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também prevê o direito à consulta prévia, tendo forte influência no Estado brasileiro. No entanto, a Constituição Federal não regulamenta o efeito atribuído a consulta prévia. Portanto, o objetivo central do presente trabalho consiste em averiguar se o direito à consulta prévia trata-se de procedimento meramente consultivo ou se há caráter decisório na participação das comunidades autóctones. O aporte teórico-metodológico fundamentou-se na pesquisa bibliográfica e documental. Constatou-se que o direito à consulta prévia enfrenta desafios para sua efetivação no cenário nacional, além disso, em que pese a Constituição Federal de 1988 não regulamentar expressamente se a consulta prévia possui caráter decisório, a melhor forma de proteger as comunidades indígenas seria por meio da atribuição de poder a essas comunidades, para que elas possam decidir sobre a exploração dos recursos existentes em suas terras.

Palavras-Chave: Pluralismo Jurídico; Direito indígena; Consulta Prévia.

ABSTRACT:

The 1988 Federal Constitution pioneered the protection of plural societies. Regarding indigenous communities, he recognized the multiculturalism of peoples, the right to be an Indian, to maintain their culture and traditions. With regard to the protection of land, the Constitution determined, in § 3º, art. 231, that the exploitation of indigenous lands can be made only after authorization of the National Congress, heard the indigenous communities. In addition, Convention No. 169 of the International Labour Organization (ILO) also provides for the right to prior consultation, having a strong influence on the Brazilian state. However, the Federal Constitution does not regulate the effect attributed to prior consultation. Therefore, the objective of the present work is to investigate whether the right to prior consultation is a purely advisory procedure or whether there is a decision-making character in the participation of indigenous communities. The theoretical-methodological contribution was based on bibliographic and documentary research. It was found that the right to prior consultation faces challenges for its implementation in the national scenario, in addition, despite the Federal Constitution of 1988 not expressly regulating whether the prior consultation is decision-making, the best way to protect indigenous communities would be through the empowerment of these communities, so that they can decide on the exploitation of existing resources on their lands.

Keywords: Legal Pluralism; Indigenous; Prior Consultation.

⁴² Bacharela em Direito pela Universidade do Contestado (UnC). E-mail: tuttyaugustin@gmail.com

⁴³ Mestranda em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Contestado (UnC). E-mail: evelyn.schermack@gmail.com

⁴⁴ Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Contestado (UnC) e Mestre em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). E-mail: camilanandi_@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

No final do século XX os povos indígenas assumiram o protagonismo na luta por seus direitos, quando se rompeu com as políticas integracionista e indigenista⁴⁵ e implementou-se a política indígena.

No cenário dos debates na Assembleia Constituinte brasileira 1987-1988, a coordenação da União das Nações Indígenas (UNI) com o Conselho Indígena Missionário (CIMI) foi decisivo na consolidação dos direitos indígenas na Constituição de 1988, ao elaborarem a proposta de Emenda ao Projeto Constitucional defendida em plenário por Ailton Krenak, que se transformou em capítulo específico na carta constitucional.

Dentre os direitos conquistados pelos índios têm-se o reconhecimento do multiculturalismo dos povos, que, por intermédio do artigo 231 reconheceu o direito de ser índio, fazendo-se respeitar sua cultura e tradições. Reconheceu-se também o direito à terra.

Ocorre que o parágrafo 3º do artigo 231 da Constituição Federal determinou que a exploração das terras indígenas pode ser realizada mediante autorização do Congresso Nacional, desde que ouvida as comunidades indígenas. Contudo, a constituição, e tampouco Lei Complementar, regulamentaram de que forma dar-se-ia tal consulta.

Tal lacuna legislativa impulsionou os esforços desta pesquisa, que visa esclarecer de que modo será realizada a consulta prévia e se o parecer das comunidades indígenas tem efeito decisório ou meramente consultivo. Para tal, o presente artigo organiza-se em duas partes. A primeira debruça-se sobre o pluralismo jurídico e a segunda dedica-se ao estudo da consulta prévia e seus respectivos efeitos.

2. O PLURALISMO JURÍDICO E OS POVOS INDÍGENAS

O direito nem sempre foi escrito, as primeiras normas jurídicas surgiram ao longo do tempo com a perpetuação das tradições culturais de cada comunidade, ou seja, aquele direito respaldado nos costumes. Com a centralização estatal foi necessário uniformizar a legislação, de modo que toda a sociedade foi compelida a respeitar um único ordenamento. No entanto, sociedades como as indígenas, possuem métodos próprios de expressar o seu direito. É necessário, portanto, aceitar a possibilidade de coexistência de diversas formas de expressões jurídicas, sem minimizar a importância de cada uma delas e, assim, legitimar o pluralismo jurídico.

⁴⁵ É necessário postular a diferença entre política indígena e política indigenista. Segundo Cunha (2012), a política indigenista é a política feita pela sociedade branca para o índio. Já a política indígena é quando os próprios índios estabelecem suas normas.

Entre os séculos XI e XV, com a crise do sistema feudal, abriu-se, lentamente, espaço para uma economia mercantil-assalariada, o que implicou o despovoamento dos campos, a queda da produção agrícola e a necessidade da criação de um setor econômico organizado, capaz de sobrepor-se aos interesses da nobreza. Ao se tornar a detentora dos meios de produção, a burguesia mercantil visou assegurar os seus interesses e, para tanto, necessitava de um Estado forte e único legitimado a produzir as leis. É com o surgimento da economia mercantil, então, que a estrutura de produção jurídica torna-se unitária (WOLKMER, 2015).

A doutrina do monismo centralizador⁴⁶, calcada na legitimidade do Estado como único detentor do poder de legislar e julgar, por meio de seus órgãos legalmente constituídos, confere validade às normas, não pela aceitação espontânea dos indivíduos, mas, por estarem revestidas de processos burocráticos capazes de lhes atribuir coação punitiva, por meio das quais visam delimitar as formas de relações sociais, em prol dos interesses de determinados segmentos econômicos hegemônicos. Decorrente da centralização política, o Direito Positivo, por ser formal e produzido unicamente pelo Estado, exclui outras fontes normativas igualmente válidas, representadas por sociedades autônomas, como, por exemplo, as comunidades indígenas (WOLKMER, 2015).

Por outro lado, o Direito Consuetudinário não possui normas escritas ou codificadas, as quais são criadas com o passar do tempo pelo povo, independentemente da existência de um Estado. Apesar de ser considerado fonte do direito, o costume possui valor secundário para o direito positivo, uma vez que este considera que o direito escrito oferece maior segurança jurídica e, portanto, atribui à lei um caráter superior (CURI, 2012).

No Brasil, o Código Civil de 1916 incluiu os indígenas⁴⁷ na lista dos relativamente incapazes, adotou a expressão “silvícolas”, referindo-se a selvagens, e atribuiu uma tutela jurisdicional especial a eles, pois entendia-se que possuíam problemas e dificuldades de aprendizagem. No período referido, as Políticas Integracionistas foram a alternativa oferecida para os povos originários, os quais eram considerados inferiores por possuírem costumes diferentes e vistos como ignorantes por viverem em tribos. Ressalta-se que a incapacidade do indígena cessaria somente quando estivesse adaptado à civilização (LIBERATO et al, 2013).

⁴⁶ Tal concepção atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas, ou seja, o Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar e assegurar as formas de relações sociais que se vão impondo em defesa de interesses de determinados setores econômico-privatísticos (WOLKMER, 2015, p. 46).

⁴⁷ Cabe pontuar que a utilização do termo “índio” é usada à exaustão no Brasil quando se discute, sobretudo, a temática da chegada dos europeus no território nacional. Ocorre que, segundo o escritor e filósofo Daniel Munduruku (2018), trata-se de um apelido, que decorre da versão que diz que Cristóvão Colombo errou o caminho até às Índias e, por causa desse erro, encontrou o Continente Americano. Logo, passou-se a se referir aos habitantes originários do território americano como índios, que é a denominação dada aos habitantes da Índia. Nesse sentido, no contexto atual, o termo “índio” tem a conotação de um apelido, e conforme Munduruku (2018), “[...] os apelidos não dizem quem a gente é. O apelido normalmente diz o que as pessoas acham que a gente é”. Conforme o escritor e filósofo, a palavra índio também tem uma conotação ideológica muito forte, e faz com que as pessoas liguem a aspectos ruins, como achar que índio é preguiçoso, selvagem, canibal ou atrasado. Ou, de outro modo, o escritor acredita que “há pessoas que ao falar índio pensa no aspecto positivo romantizado, aquele mais pacífico, bonito, da floresta e inocente” (MUNDUKURU, 2015). A palavra “indígena”, oriunda do latim, é atribuída ao nativo do local onde se vive, e, portanto, seria mais adequada para se referir aos povos autóctones.

O surgimento do Decreto n. 5.484 de 1928⁴⁸, apesar de manter as linhas gerais do Código Civil, inovou ao trazer a concepção de que as relações entre os indígenas e a sociedade são de natureza pública e não privada. No entanto, assim como o Código Civil, o Código Penal, em 1940, elencou os indígenas como incapazes. Em 1973, foi sancionado o Estatuto do índio (lei n. 6.001), o qual reproduziu a referência aos indígenas como “silvícolas”. O referido Estatuto foi baseada nas Políticas Integracionistas e tinha como objetivo preservar a cultura e integrar os autóctones à Nação, de forma progressiva e harmônica (LIBERATO et al, 2013).

O Estatuto do Índio estabeleceu três fases para a integração dos indígenas, podendo ser considerados: isolados, em vias de integração e integrados⁴⁹, que se traduziam em estágios de “civilização” do indígena selvagem. Tal circunstância carrega fortes traços degradantes das comunidades indígenas, na medida que concedia direitos civis aos indígenas somente após a integração, ou seja, para ter direito de proteger a sua comunidade, o indígena deveria, primeiro, estar integrado. É importante ressaltar que essa integração foi forçada, na medida que presumiu que os povos indígenas estariam melhores se fossem adaptados à cultura ocidental-europeia, porém eles nem sequer tiveram poder de voto (LIBERATO et al, 2013).

Diante dessa concepção, as normas oriundas das tradições culturais das comunidades indígenas são alocadas em segundo plano. O Estado inferioriza as tradições dos povos originários, sem perceber a complexidade do modo de vida de cada sociedade indígena, os métodos próprios, complexos e particulares de expressar a sua relação com a terra e suas normas internas, que não se restringe a mera obediência servil e continuidade de tradições. Nesse contexto, cabe destacar o papel do pluralismo jurídico, do qual podem-se extrair dois pontos importantes: a desigualdade fática entre os grupos e a coexistência de mais de um sistema normativo, legitimando-se, assim, a diversidade (CURI, 2012).

O pluralismo jurídico compreende-se na multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2015, p. 14). Portanto, o projeto de um Estado pluralista visa construir uma

⁴⁸ O Decreto regulamenta a situação dos índios nascidos no território nacional.

⁴⁹ Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura (BRASIL, 1973).

Nação que permita que cada povo resolva seus dissensos internos por um caminho próprio. Não se trata de excluir a atuação do Estado, o que nem seria possível, mas este deve permanecer disponível para garantir a liberdade, tradições culturais e proteger os povos originários, principalmente quando convocado pelos membros dessas comunidades (SEGATO, 2016).

Na realidade, os elementos da noção de Estado são fictícios, foram criados sem observar a organização sociocultural da população, uma vez que generalizaram as formas de vínculos sociais na tentativa de subjugar-los a um só Estado de Direito. Os conflitos de caráter pluridimensional revelaram a ineficácia do sistema jurídico unitário (ALBUQUERQUE, 2003). Por assim dizer, a Constituição, como pacto político que expressa a pluralidade, deve ser considerada como resultado de lutas sociais ao longo da história para, desse modo, legitimar a convivência e a coexistência de diferentes culturas. Dessa maneira, a Constituição não pode ser vista apenas como mero formalismo normativo, mas como a expressão dos anseios sociais, respeitando e protegendo a diversidade cultural (WOLKMER, 2012).

Boaventura de Sousa Santos (1997) afirma que a primeira geração de direitos humanos foi concebida como uma luta contra o Estado, enquanto a segunda e a terceira geração pressupunham que o Estado era o principal garantidor desses direitos. Enquanto os direitos humanos forem concebidos de forma universal, a tendência será de operar com localismo globalizado, ou seja, a globalização dar-se-á de cima para baixo. No contexto do constitucionalismo brasileiro, por exemplo, Wolkmer (2012) identifica que as constituições de 1824, 1891 e 1934 expressaram de forma significativa os interesses das elites agrárias.

Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é considerada a constituição mais avançada da história do Brasil. Isso porque ampliou-se o conjunto dos direitos e garantias fundamentais e houve a inauguração de diversas perspectivas pluralistas, como a religiosa, filosófica, política e cultural.

A previsão do art. 231 da Constituição Federal caracteriza-se como pluralista, tendo em vista que reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (BRASIL, 1988). Cabe destacar o papel desempenhado pelas comunidades indígenas na conquista destes direitos, considerando a participação intensa nos debates da Assembleia Constituinte. Portanto, de maneira inédita, a Assembleia Constituinte reconheceu as demandas indígenas para incluí-las em um capítulo específico dentro da Constituição, tendo em vista que não se podia conceber um território ou povo fora da tutela de um Estado, pois este seria o ente público reconhecido internacionalmente e, para tanto, precisava de uma constituição que assegurasse direitos, os povos que não estavam interessadas em elaborar uma constituição própria passariam a ser tutelados por outros (SOUZA FILHO, 1999).

Na América Latina, essa regra passou a valer para as regiões não habitadas e para os povos indígenas e, sob crença da impossibilidade da existência de território e povo sem

Estado, a autodeterminação dos povos passou a ser o direito a constituir-se em Estado (SOUZA FILHO, 1999).

A Constituição de 1988 rompeu com a Política Integracionista que vinha sendo aplicada por séculos no cenário nacional, quando foi conferido às comunidades tradicionais o direito ao multiculturalismo e a autodeterminação. A autodeterminação dos povos indígenas não se relaciona à desobediência absoluta a outras leis, pois nesse caso estar-se-ia diante de um status de soberania. A autodeterminação deve ser compreendida como a aceitação por parte dos grupos étnicos de que a composição de um Estado soberano determinará as faculdades, competências e âmbitos de exercício dos Direitos próprios das comunidades (ALBUQUERQUE, 2003).

Uma vez reconhecida a pluralidade do direito, o Estado tem o dever de garantir e proteger o modo de vida das sociedades plurais. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 foi pioneira, especialmente em relação aos indígenas, na medida em que reconhece o multiculturalismo dos povos, assim como dito anteriormente, por intermédio do art. 231, reconheceu o direito de ser indígena, respeitando-os como tal, sem forçá-los a integrarem-se a comunidade envolvente.

Em relação ao direito à terra, notadamente sobre a exploração desses territórios, o § 3º, do art. 231, da Constituição Federal determinou que a exploração das terras dos povos originários só pode ser efetuada com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas. Portanto, antes da realização de qualquer projeto estatal ou privado que afete diretamente as comunidades indígenas, é necessário que sejam elas previamente consultadas.

Ocorre que, o direito à consulta prévia não tem sido devidamente aplicado, em muitos casos a consulta é realizada após a implementação do projeto. Além disso, é necessário analisar o efeito da consulta prévia frente aos empreendimentos, ou seja, se possuem poder decisório ou meramente consultivo.

3. O DIREITO INDÍGENA E A QUESTÃO DA CONSULTA PRÉVIA

O art. 231 da Constituição Federal de 1988 discorre acerca da proteção da cultura, tradição, religião e língua dos indígenas, e dispõe especificamente sobre as terras dessas comunidades:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e

dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º (BRASIL, 1988).

Além disso, o art. 232 da Magna Carta fala sobre a capacidade dos indígenas para postularem em juízo em defesa de seus interesses: “art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (BRASIL, 1988).

Assim, constata-se que a Constituição de 1988 possui grande importância para o direito indígena, na medida que a partir dela inovou-se o relacionamento entre o Estado e os povos indígenas, uma vez que foi assegurado ao índio o direito de ser índio, revolucionando o pensamento jurídico e rompendo com as Políticas Integracionistas (LIBERATO et al, 2013).

Foi incluído o direito à identidade cultural, o direito de ocupação permanente da terra, garantindo aos povos indígenas a exclusividade no uso dos recursos e exploração das riquezas de suas terras. Houve o reconhecimento da capacidade das comunidades e organizações de conduzirem seus próprios destinos, tornando-os representantes legítimos para defender seus direitos e interesses (PACHECO, 2006).

Sob a perspectiva de garantia desses direitos, há que destacar dois pontos importantes: a competência da Justiça Federal para processar e julgar questões que envolvam direito indígena, uma vez que em muitos estados brasileiros as elites econômicas tinham forte influência sobre o Poder Judiciário; e a atribuição constitucional ao Ministério Público Federal para defender os direitos das populações indígenas, conforme prevê o art. 129, inciso V, da Constituição Federal (PACHECO, 2006).

Ressalta-se que, dentro dos conceitos de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, incluiu-se, evidentemente, a organização jurídica dos povos indígenas, trazendo desafios à dogmática jurídica formalista. Dessa forma, o art. 231 deve ser interpretado de acordo com as reivindicações dos povos a que se refere, em respeito ao princípio da

autodeterminação dos povos, devendo o Estado atuar como colaborador, de modo a garantir a autonomia das comunidades indígenas (MIOTO DOS SANTOS, 2005). Nesse sentido:

O direito de continuar a ser índios vagarosamente vem sendo adquirido pelas tribos indígenas, encerrando mais de quinhentos anos de integração forçada através das Políticas Integracionistas. As normas constitucionais devem ser analisadas de acordo com a realidade. A Constituição vigente encampa os direitos humanos, mas difere da Constituição Liberal na forma de interpretação e aplicação desses direitos (LIBERATO, 2013, p. 104).

No âmbito internacional, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989⁵⁰, reconheceu aos povos indígenas o direito de assumir o controle de suas próprias instituições, estilos de vida e métodos de desenvolvimento econômico, estipulando de forma clara o direito à consulta prévia e os mecanismos pelos quais as comunidades interessadas podem participar de forma efetiva na tomada de decisões, devendo os Estados fornecerem os recursos necessários para tanto (VIEIRA, 2017):

Artigo 6º 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas (BRASIL, 2004).

A Convenção foi ratificada pelo Brasil no ano de 2002, por meio do Decreto Legislativo n. 143, e foi promulgada por meio do Decreto n. 5.051/2004. Tendo em vista a ratificação da convenção pelo Brasil ela possui caráter vinculante e está incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, impondo obrigações que devem ser seguidas pelo governo, sob pena de sanções internacionais. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a suprallegalidade das normas internacionais sobre direitos humanos, o que é de extrema importância, uma vez que tais normas podem ser utilizadas como parâmetro de interpretação das leis internas e da própria Constituição (VIEIRA, 2017).

Além da Convenção, cita-se a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, aprovada em 2007 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas



(ONU). Apesar de não abranger todas as demandas indígenas, esta declaração é essencial, pois protege os direitos coletivos e garante o direito à autodeterminação dos povos indígenas. Em seus artigos 18 e 19 prevê, respectivamente, o direito das comunidades de participarem nas tomadas de decisões que afetem os seus interesses e determina que os Estados atuem com boa-fé, devendo consultar previamente os povos originários com o fim de se obter o consentimento livre e informado, antes de qualquer medida legislativa ou administrativa ser implementada (VIEIRA, 2017).

Assim como na Declaração das Nações Unidas e na Convenção n. 169 da OIT, das garantias constitucionais presentes no art. 231, destaca-se a consulta prévia aos povos indígenas, para o aproveitamento dos recursos hídricos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais das terras daquelas comunidades.

Em que pese o texto constitucional não deixar claro se o procedimento da consulta prévia oferece caráter decisório aos anseios dos indígenas, é necessário enfatizar que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a garantir a máxima proteção às minorias. É evidente que o direito à consulta prévia como mero procedimento consultivo não é capaz de oferecer a mesma proteção do que aquele em que há caráter decisório para as comunidades indígenas. Portanto, entende-se que ao direito à consulta prévia deveria ser atribuído poder de decisão.

Com base no texto constitucional, tais ações só podem ser efetivadas após a oitiva das comunidades afetadas, as quais podem concordar com a ação do Estado ou negar e, neste caso, o Estado não poderia prosseguir as atividades (PERUZZO, 2017). Apesar desse direito estar garantido expressamente, tanto na Constituição Brasileira quanto no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sua aplicação na prática está longe de alcançar os parâmetros fixados em lei. Primeiramente, é necessário frisar que para participar de algo é imprescindível compreender, num todo, qual o objetivo e as consequências da ação que será tomada (PERUZZO, 2017). Outro ponto importante é que, o art. 2º da Convenção n. 169 dispõe que "(...) os governos deverão estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente" (BRASIL, 2004), ou seja, os Estados devem elaborar os instrumentos capazes de viabilizar a execução dos processos consultivos, sempre tendo em vista a garantia da livre participação das comunidades tradicionais nas tomadas de decisão (MENDONÇA, 2019).

⁵⁰ Ratificada pelo Brasil no ano de 2002, por meio do Decreto Legislativo n. 143, e promulgada por meio do Decreto n. 5.051/2004.

No entanto, para muitos países, a determinação do artigo supramencionado significa o mesmo que regulamentar a aplicação da consulta prévia, isto é, estabelecer diretrizes para a implementação dos processos consultivos. Por um lado, a regulamentação seria possível e positiva, pois evitaria o descumprimento do mandamento constitucional. Na prática, porém, os processos de regulamentação são duvidosos, uma vez que seriam criados pelo próprio Estado e, o mais grave, “de cima para baixo” (MENDONÇA, 2019).

Pelo fato de as regulamentações estatais darem-se “de cima para baixo”, a consulta prévia deve ser vista como forma de enraizamento da democracia participativa, propondo, assim, uma cidadania “de baixo para cima”. Nesse sentido, pode-se citar a concepção procedimental de política deliberativa, desenvolvida por Jürgen Habermas, segundo a qual leva-se em consideração a pluralidade de formas de comunicação, por meio das quais pode-se chegar a uma vontade comum (PERUZZO, 2017).

Ou seja, considerar a pluralidade de formas de comunicação como uma forma de alcançar o entendimento é uma decorrência da constatação de que o entendimento não é uma consequência imediata de um diálogo que sempre acontece de forma ética ou tranquila. Considerar a necessidade de buscar o equilíbrio de interesses mediante a escolha racional de meios e também de justificações morais e jurídicas para o fim que se pretende alcançar é uma forma de reconhecer que o diálogo entre interessados em diferentes fins não estará isento de conflitos (PERUZZO, 2017, p. 17).

Demonstradas as bases teóricas da consulta prévia aos povos indígenas, faz-se necessário analisar a aplicação da Lei. Nesse sentido, há que se destacar a importância e a influência dos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. Isso porque, esses tratados têm caráter materialmente constitucional, por conta da previsão do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, e em decorrência da interpretação teleológica da Constituição, a qual deve ser analisada pelos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais, da primazia da dignidade da pessoa humana e da soberania popular (DINO, 2014).

Destaque-se que os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status diferenciado dos demais, segundo Flávia Piovesan (2013, p. 447), estes “priorizam a busca em assegurar a proteção da pessoa humana, até mesmo contra o próprio Estado pactuante”. Nesse sentido,

Em decorrência dessa natureza especial, entende-se que os tratados de direitos humanos, por introduzirem direitos fundamentais no ordenamento constitucional brasileiro, possuem aplicabilidade imediata, são resguardados como cláusulas pétreas limitadoras do poder constituinte reformador e passam a compor o bloco de

constitucionalidade para efeitos de controle desta na jurisdição constitucional (DINO, 2014, p. 25).

Essas considerações são necessárias para visualizar a importância da Convenção n. 169 da OIT, no sentido de garantir o direito dos povos indígenas e tribais, uma vez que a abertura constitucional à Convenção trouxe muitos avanços no que tange ao estabelecimento de parâmetros mínimos para a efetivação do direito indígena. No Brasil, os mais relevantes parâmetros interpretativos para a participação social das comunidades indígenas estão contidos na Convenção n. 169 da OIT (DINO, 2014).

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu capítulo I, art. 5º, § 1º, que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”, ou seja, ainda que pendente regulamentação infraconstitucional sobre direitos e garantias fundamentais, isso não pode prejudicar o cumprimento dos direitos garantidos pela Magna Carta. Cumpre salientar que os direitos fundamentais são condições para o exercício da democracia, a qual, por si só, é considerada um direito fundamental. A título de exemplo, o acesso à informação e o reconhecimento do pluralismo jurídico são de extrema importância para as comunidades indígenas, uma vez que são instrumentos para o exercício da democracia, capazes de assegurar a autodeterminação dos povos e de cada indivíduo (DINO, 2014).

Dessa forma, percebe-se o valor da participação ativa das comunidades indígenas em processos decisórios que os afetarão diretamente, e o quanto a garantia da consulta prévia é imperativa para resguardar ao máximo a integridade dos povos autóctones.

No entanto, o direito à consulta prévia está relegado a normas esparsas, sem que haja uniformidade na sua concretização pelo Poder Público. Conforme verifica-se pelo § 3º, do art. 231, da Constituição Federal, o aproveitamento de recursos hídricos, por exemplo, pode ser efetuado somente com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas. Para a construção de uma usina hidrelétrica, haverá o procedimento de licenciamento ambiental e, segundo o previsto nas normas regulamentadoras, realizar-se-á o estudo dos impactos sobre as comunidades indígenas (estudo do componente indígena) e audiências públicas⁵¹. Além disso, conforme previsto na Lei n. 9.433/1997⁵², os indígenas podem se manifestar como usuários das águas de suas terras, por meio dos Comitês de Bacia Hidrográfica, do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (DINO, 2014).

⁵¹ Art. 225, IV, da Constituição Federal; Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011, art. 2º, I, c.c art. 7º, XIV, “c”; Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA; Portaria Interministerial n. 419, de 26 de outubro de 2011 (BRASIL, 1988; 2011; 1997; 2011).

⁵² Essa lei instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

Dessa forma, o processo de consulta e consentimento prévio, livre e informado possui determinadas etapas. A primeira delas trata-se da pré-consulta ou plano de consulta, segundo a qual serão apresentadas para as comunidades as intenções do início do processo consultivo, com o objetivo de estabelecer conjuntamente o calendário, a metodologia e a logística, devendo-se respeitar as tradições, os modos de organização e de jurisdição de cada comunidade, desde as dificuldades de comunicação até a distância entre as comunidades. Nessa etapa, serão estabelecidos os locais onde serão realizadas as consultas, com a realização de um processo plurilíngue (SILVA, 2019).

A segunda etapa consiste na fase informativa de abertura, apresentar o projeto, a medida legislativa ou administrativa, sua natureza e atores envolvidos, além da socialização entre as comunidades. Após, na terceira fase, é realizado o Estudo de Impacto Ambiental e Social (EIA), que levará em conta o aspecto socioambiental e o dialogo intercultural, buscando averiguar os impactos negativos e positivos a serem repartidos de forma isonômica. A quarta etapa consiste na internalização e socialização, na qual o Estado viabilizará a logística e arcará com os gastos das reuniões e dos encontros das comunidades afetadas, isso sem que haja intervenção, ou seja, a quantidade de reuniões e as datas em que acontecerão, deverão ser decididas pelas comunidades, sem prejudicar as atividades tradicionais e de subsistência de cada uma (SILVA, 2019).

Por fim, chega-se a quinta e sexta etapas, as quais consistem em deliberação/Protocolização e seguimento, respectivamente:

Protocolização do acordo (instrumento bilateral entre Estado e povos), em caso de consentimento; ou protocolização do veto, em caso de não se chegar a um acordo e de não obtenção do consentimento dos povos e comunidades afetadas, estando fundamentado pela ameaça à vida e integridade física e cultural dos povos. Em caso de veto dos povos e comunidades, o Estado poderá apresentar medidas ou projetos alternativos para iniciar um novo processo de consulta, se for o caso. Caso a medida ou projeto tenha sido aceito, deve-se acompanhar se as condicionantes ou medidas de prevenção e mitigação de danos serão cumpridas, assim como se houve o cumprimento de acordos, a implementação de medidas de reparações e a repartição de benefícios, quando for o caso; deve-se acompanhar, também, a implementação e a execução da medida ou projeto, que deverão ser suspensos em caso de descumprimento dos termos acordados (SILVA, 2019, p. 84-85).

Ocorre que, na prática, tais medidas não têm sido devidamente aplicadas. A construção do Complexo Hidrelétrico de Belo Monte, no estado do Pará, teve um processo de licenciamento que ainda é objeto de ações judiciais, pois causou graves impactos e afeta principalmente as comunidades indígenas localizadas na bacia do Rio Xingu. O argumento que prevalece é de

que não foi realizada a consulta prévia, ou seja, os povos indígenas não puderam participar no momento da implementação da exploração (VIEIRA, 2017).

O Decreto Legislativo n. 788/2005⁵³ foi declarado inválido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 2012⁵⁴. Isso porque a norma previa que a consulta às comunidades indígenas seria realizada posteriormente à execução do projeto, o que viola o § 3º, do art. 231, da Constituição Federal e a Convenção n. 169 da OIT. Segundo o Tribunal, o Decreto é antidemocrático e autoritário, não só pelo fato de aprovar um projeto de exploração sem a participação das comunidades indígenas, mas também porque a norma aprovou que a exploração fosse realizada sem que antes houvesse o estudo prévio de impacto ambiental e social com relatório conclusivo. Dessa forma, percebe-se que o projeto de Belo Monte foi imposto às comunidades indígenas, as quais não tiveram qualquer participação (VIEIRA, 2017).

Outro caso de violação à consulta prévia é o da Usina Hidrelétrica de Teles Pires, no Estado de Mato Grosso. Neste, o TRF-1 determinou a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução da Usina, uma vez que não havia sido realizado o Estudo do Componente Indígena (ECI) (TRF-1⁵⁵, 2013). Este empreendimento causou sérios danos aos grupos indígenas Kayaby, Munduruku e Apiaka. Mesmo afetando a vida dessas comunidades, não foi garantido o direito à consulta prévia durante o processo de licenciamento, violando, novamente, a Constituição Federal e a Convenção n. 169 da OIT (VIEIRA, 2017).

Outro exemplo de violação ao direito à consulta prévia, é a instalação da Usina Hidrelétrica de Salto Belo (MT), a qual impactou de forma negativas as comunidades da Terra Indígena Utiariti. Neste caso, o TRF-1 reconheceu que não foi garantida a consulta prévia de forma adequada, bem como não foi realizado estudo prévio de impacto ambiental (TRF-1, 2013⁵⁶). Dessa forma, foi determinada a apuração dos danos causados, para que então fossem reparados, e a realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), assim como a realização de consulta aos povos diretamente afetados (VIEIRA, 2017).

⁵³ Este Decreto autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás.

⁵⁴ EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903, Desembargador federal Souza Prudente, TRF 1 - quinta turma, e-djf1 27/08/2012 p. 316 (VIEIRA, 2017).

⁵⁵ AGRAC 0005891-81.2012.4.01.3600, Desembargador Federal Souza Prudente, TRF 1 - quinta turma, e-djf1 29/10/2013 p. 1111 (VIEIRA, 2017).

⁵⁶ AC 0002420-38.2004.4.01.3600, Desembargador Federal Souza Prudente, TRF 1 - quinta turma, e-djf1 18/11/2013 p. 201 (VIEIRA, 2017).

Além da instalação de obras em terras indígenas, a mineração também é motivo de constantes ameaças aos povos autóctones. A disputa territorial travada entre os exploradores e os indígenas resultou no genocídio de diversas populações, demonstrando que a relação dos povos originários com a mineração é devastadora. Ademais, o impacto ambiental causado por conta da exploração mineral é, muitas vezes, irreparável (TOMPOROSKI, et al, 2019).

Portanto, é possível notar que a aplicação do disposto no § 3º, do art. 231, da Constituição Federal, está distante de alcançar os parâmetros fixados constitucionalmente e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nos casos em que as comunidades afetadas não foram ouvidas ou até mesmo não compreenderam de forma clara o que está em discussão, o adequado seria não prosseguir com as medidas exploratórias, uma vez que a Constituição somente autoriza a exploração após a consulta às comunidades indígenas que serão afetadas (PERUZZO, 2017).

A questão do impacto que será causado e da participação democrática traz o questionamento mais importante acerca da aplicação do direito à consulta prévia: se as minorias, caso discordem dos empreendimentos que o Estado deseja executar, têm o poder de negar o consentimento e impedir o prosseguimento de projetos que afetem as suas terras. Nesse sentido, é importante citar:

O entendimento é o cerne da questão quando se discute a consulta prévia a partir do problema que colocamos: “É possível considerar os interesses das minorias nos processos de elaboração, interpretação e aplicação do Direito oficial?” Isso pelo fato de que a primeira opressão se dá no momento em que o Estado impõe ou valida a imposição de uma lei, uma obra ou uma política pública que não foi nem mesmo entendida, significada ou solicitada pelos povos indígenas que terão de suportá-las. Sem entender o impacto de uma hidrelétrica, por exemplo, a comunidade afetada não terá o direito e o tempo necessário para pensar autonomamente em saídas para as mudanças dela decorrentes. A autonomia é, portanto, violada no momento da imposição da obra e em razão da ausência do tempo necessário para a ressignificação do modo de vida afetado. Exatamente por isso é fundamental que o direito à consulta prévia não seja dissociado do direito a dizer “não” (PERUZZO, 2017, p. 19).

Portanto, a consulta prévia deve ser aplicada de modo a oferecer às comunidades o poder de decisão, afim de que possam impedir a instalação de empreendimentos ou a mineração que afetem suas terras. Ocorre que, a participação das comunidades indígenas está condicionada a consulta formulada pelo Estado, o qual vale-se de categorias e do próprio Direito oficial, ou seja, a participação dessas comunidades será em algo já definido pelo Estado. O problema disso está no fato da impossibilidade de negociar sobre aquilo que está sendo oferecido, deixando de levar em conta as categorias do grupo que está sendo

consultado. Por conta disso é tão importante protocolos próprios de consulta de cada povo (PERUZZO, 2017).

Os protocolos próprios são autorizados pela Convenção n. 169 da OIT, e possuem a finalidade de assegurar um mínimo de equivalência entre as forças das partes. Em 2014, por exemplo, os Wajãpi e os Munduruku elaboraram seus próprios protocolos para fixar o processo de consulta prévia. Cite-se uma das regras do protocolo dos Munduruku:

O governo não pode nos consultar apenas quando já tiver tomado uma decisão [...] quando o governo federal vier fazer consulta na nossa aldeia, eles não devem chegar à pista de pouso, passar um dia e voltar. Eles têm que passar com paciência com a gente. Eles têm que viver com a gente, comer o que a gente come. Eles têm que ouvir a nossa conversa. O governo não precisa ter medo de nós. Se ele quer propor algo que vai afetar nossas vidas, que ele venha até a nossa casa. Não aceitaremos dialogar com assessores, queremos ser consultados por quem tem o poder de decisão. [...] Nessas reuniões, nossos saberes devem ser levados em consideração, no mesmo nível que o conhecimento dos pariwat (não índios) (PERUZZO, 2017, p. 20).

Assim, o direito à consulta prévia não se restringe somente a dizer “sim” ou “não” à determinada ação do Estado, não significa somente o direito de exprimir uma opinião, mas sim um direito da pessoa ou comunidade política de argumentar e expressar as suas razões para consentir com determinadas propostas e também propor mudanças (PERUZZO, 2017).

Logo, a consulta prévia deve ser analisada com respeito às assimetrias existentes entre os grupos de culturas diferenciadas, para que haja um acordo ou consentimento de forma a garantir poder de decisão. Ademais, a regulamentação de forma detalhada e cuidadosa do procedimento de consulta prévia e as punições para aqueles que descumprirem esse direito são de extrema importância para a participação das comunidades indígenas (PERUZZO, 2017).

No entanto, a Convenção n. 169 da OIT e a Constituição Federal não trazem os procedimentos por meio dos quais o processo da consulta prévia será aplicado. Essa falta de clareza acerca das intenções do Estado em promover a consulta prévia é considerada um dos maiores entraves para operacionalizar esse direito, isso porque, se o Estado não estiver realmente disposto a criar espaços de diálogo, a consulta serviria apenas para validar decisões já tomadas, sem assegurar a verdadeira participação das minorias (MENDONÇA, 2019), como tem ocorrido.

No Brasil, em 30 de janeiro de 2012, foi publicada a Portaria Interministerial n. 35, de 27 de janeiro de 2012, a qual instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), com a finalidade de regulamentar a Convenção n. 169. Entretanto, a criação do GTI foi uma resposta

dada à uma denúncia feita pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), em razão do descumprimento com os compromissos assumidos por meio da Convenção, ou seja, foi uma resposta às pressões sociais. Ocorre que a tentativa de regulamentar a consulta prévia restou frustrada, resultando apenas na elaboração da “Minuta de Portaria Interministerial” (MENDONÇA, 2019).

Apesar da Constituição Federal de 1988 ser considerada um marco para os povos indígenas, vários de seus dispositivos necessitam de regulamentação por meio de Lei Complementar (ALBUQUERQUE, 2003). Em relação à mineração, por exemplo, há ainda que se destacar que o § 3º, do art. 231, da Constituição Federal, determinou que as autorizações e a distribuição do percentual de participação aos povos prejudicados seriam regulamentadas por lei específica. Dessa maneira, na ausência de regulamentação acerca da exploração de recursos minerais em terras indígenas, caso existam atividades minerárias em curso, estas serão consideradas ilegais (TOMPOROSKI, et al, 2019).

O procedimento da consulta não evoluiu, ainda, ao ponto de constituir-se em um diálogo eficaz para garantir os interesses dos povos ouvidos. Isso se deve à forma de exercício e promoção desse direito (PERUZZO, 2017). A consulta prévia deve ser vista como uma democracia participativa, o que significa que os grupos minoritários devem ter a oportunidade de demonstrar a sua perspectiva e, a depender do caso, de negarem as leis e/ou políticas públicas propostas pelo Estado.

CONCLUSÃO

O objetivo central da pesquisa foi analisar o direito dos povos indígenas à consulta prévia e se há caráter decisório na participação dessas comunidades. Inicialmente, constata-se a importância do pluralismo jurídico, pois a partir desse instituto houve o reconhecimento das demais formas de expressões do direito. Os povos indígenas, por exemplo, possuem sua própria maneira de organizar as suas comunidades e de manifestar as suas normas. Cabe destacar que as comunidades indígenas foram excluídas da sociedade por muito tempo. O Estado tentou integrá-las à sociedade de maneira forçada, obrigando-as a abandonarem a sua cultura e tradições.

Por conta disso, a Constituição Federal de 1988 foi um marco para as comunidades autóctones, pois reconheceu o modo de organização social dos povos indígenas, seus costumes, línguas, crenças e tradições. Além da Magna Carta, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) trouxe significativas mudanças em relação ao

direito indígena, pois determinou que os Estados respeitem o sistema jurídico próprio de cada comunidade, em observância aos direitos fundamentais.

A proteção conferida aos indígenas está prevista a partir do art. 231 da Constituição Federal, o qual confere proteção às terras tradicionalmente ocupadas, determinando que qualquer exploração ou empreendimento que afete diretamente as comunidades possa ser feito somente com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas. A consulta prévia também é prevista na Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual determina que a consulta seja realizada previamente ao empreendimento, que devem ser prestadas informações claras acerca das consequências da instalação dos projetos, bem como garantir a ampla participação dos povos, respeitando os protocolos consultivos de cada comunidade.

No entanto, conforme demonstrado no artigo, os requisitos mínimos para a realização da consulta prévia não são respeitados. Em muitos casos a consulta foi realizada posteriormente e em outros sequer foi realizada, além daqueles em que não foram prestadas informações claras às comunidades indígenas, desrespeitando os protocolos consultivos para que elas compreendessem o impacto dos empreendimentos, tudo isso em clara desconformidade com a Constituição Federal e a Convenção n. 169 da OIT.

Portanto, constata-se que, em que pese a Constituição Federal, assim como a Convenção da OIT prevejam aos povos indígenas o direito à consulta prévia, esse direito é frequentemente violado. Seja pela sua não observância ou pela não atribuição da característica decisória nas manifestações exaradas pelas comunidades tradicionais nas consultas prévias, quando realizadas.

Além disso, é necessário destacar que, em que pese a Constituição não fazer menção expressa acerca do caráter decisório da consulta prévia, para que o direito seja assegurado de forma plena, deve ser interpretado de forma a garantir a maior proteção possível às minorias. Assim, a consulta prévia deve ser interpretada com a atribuição de caráter decisório as comunidades indígenas, para que elas tenham, de fato, o poder de impedir empreendimentos que as afetem diretamente, uma vez que os projetos interferem no ambiente em que vivem, assim como sua cultura e tradições.

Constata-se que a consulta prévia tem sido aplicada de forma meramente consultiva, ou seja, apenas para que as comunidades indígenas tenham prévio conhecimento de que determinado empreendimento será instalado em suas terras. Assim, não há legítima participação das comunidades autóctones, as quais ficam excluídas no momento de implementação de projetos, restando a elas somente as consequências negativas do

empreendimento, como a poluição de seus rios, a extinção de espécies de animais, muitas vezes utilizados para efetuar suas tradições, a própria perda da terra.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e o Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas**. Orientação de Thaís Luzia Colaço. Florianópolis, 2003, Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas.

BRASIL, [Constituição Federal, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Feral, 1988.

BRASIL, [Decreto n. 5.051, 2004] **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Organização Internacional do Trabalho.

BRASIL, [Estatuto do Índio]. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 140/2011**. Brasília, DF: Senado Feral, 2011.

BRASIL. [Licenciamento ambiental]. **Resolução CONAMA Nº 237**, de 19 de dezembro de 1997.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Gabinete da Ministra. **Portaria Interministerial n. 419, de 26 de outubro de 2011**. Regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, de que trata o art. 14 da Lei no 11.516, de 28 de agosto de 2007. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CURI, Melissa Volpato. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. **Espaço Ameríndio**, v. 6, n. 2, p. 230, 2012.

DINO, Natália Albuquerque. Entre a Constituição e a Convenção n. 169 da OIT: o direito dos povos indígenas à participação social e à consulta prévia como uma exigência democrática. **Boletim Científico ESMPU**. Brasília, 2014, v. 13, p. 42-43.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, p. 104, 2013.

MENDONÇA, Ygor de Siqueira Mendes. **Consulta Prévia no Estado do Pará: um estudo sob a perspectiva interdisciplinar da participação**. Orientadora: Ligia T. L. Simonian. 2019. 144 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento do Desenvolvimento) - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/11890>. Acesso em: 01/11/2020.

MIOTO DOS SANTOS, Rodrigo. Pluralismo, multiculturalismo e reconhecimento uma análise constitucional do direito dos povos indígenas ao reconhecimento. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 43, 2005.

MUNDUKURU, Daniel. **Índio ou Indígena?** Mekukradjá, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Qcw8HKFQ5E> Acesso em: 26 jan de 2021

MUNDUKURU, Daniel. Você sabia que existe diferença entre as palavras índio e indígena? **Rádio Nacional de Brasília**, 2015. Disponível em: <https://radios.ebc.com.br/cotidiano/edicao/2015-04/escritor-indigena-explica-diferenca-entre-indio-e-indigena> Acesso em: 26 jan. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas**. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf> Acesso em: 01 nov. 2020.

PACHECO, Rosely A. Stefanos. **Direito indígena: da pluralidade cultural a pluralidade jurídica**. Tellus, p. 121-144, 2006.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 4. Rio de Janeiro, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **University of Brasília Law Journal**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 701, 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1999.

SILVA, Liana Amin Lima da. Sujeitos da convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado. In SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (orgs.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268 p.

TOMPOROSKI, Alexandre Assis; BUENO, Evelyn; WOITOWICZ, Franciélli Cristiane Gruchowski; VARGAS, Letícia Paludo. A constituição cidadã e a questão da mineração em terras indígenas. **Revista Húmus**, São Luís, v. 9, n. 26, 2019.

VIEIRA, Lucas Rodrigues; TUMA, Erica Fabiola Brito. Análise da (In) Eficácia do Direito à Consulta Prévia aos Povos Indígenas no Brasil. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 21-40, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Para além das fronteiras: o tratamento jurídico das águas Unasul**. Itajaí: UNIVALI, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

