

A **Justiça Global** é uma organização não governamental sem fins lucrativos que, desde 1999, atua para a proteção e promoção dos direitos humanos com fortalecimento da sociedade civil e da democracia. Age para construir uma sociedade com garantia integral dos direitos sociais, políticos e civis, livre do racismo, do machismo ou qualquer outra forma de opressão. Para isso, aposta no compromisso com os movimentos e lutas sociais, atentas e atentos às especificidades dos diferentes grupos e territórios.

Desde a fundação, seu trabalho tem sido pautado pela denúncia de violações de direitos humanos; pela incidência em políticas públicas com articulação da sociedade civil pesquisa, comunicação e formação; e, especialmente, pela litigância em organismos internacionais de proteção de direitos humanos, como a Corte Interamericana e no Conselho de Direitos Humanos da ONU (no qual tem status consultivo desde 2009).

Atualmente, trabalha nos seguintes eixos temáticos:

- Proteção de defensoras e defensores de direitos humanos e da democracia
- Justiça internacional;
- Violência institucional e segurança pública;
- Justiça Socioambiental e climática.

REALIZAÇÃO



A trajetória acadêmica e sobretudo política de Danilo Serejo, autor do primeiro livro desta coleção, dão ao material a seguir uma visão cheia de nuances sobre a aplicação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instrumento do Direito Internacional que tem força de lei no Brasil desde 2004, apropriado pela luta de longa data de povos e comunidades tradicionais – aqui, especialmente os quilombolas, mais tardiamente assim reconhecidos – contra violações de empresas e do Estado.

É um importante apoio para movimentos sociais, defensores e defensoras de direitos humanos, estudantes e pesquisadores das mais diversas áreas e inclusive de agentes públicos, na busca pelo respeito à consulta prévia, livre e informada antes da tomada de decisões que possam vir a ter impacto, frequentemente, irrecuperáveis de bens e direitos.

A Convenção nº 169 da OIT e a questão quilombola: elementos para o debate

DANILO SEREJO

Coleção **Caminhos**, Justiça Global

A Convenção nº 169 da OIT e a questão quilombola: *elementos para o debate*

DANILO SEREJO



A Coleção Caminhos é uma iniciativa da Justiça Global para debater temas relacionados à justiça socioambiental, em consonância com a luta contra o racismo e pela garantia do direito à terra e ao território de povos e comunidades como direito coletivo relacionado ao acesso aos bens comuns, à cultura e ao respeito aos modos de vida das comunidades, além de construir estratégias de responsabilização de Estados e de empresas por violações de direitos humanos.

Enfatizando os processos de resistências vividos, em especial, pelas populações atingidas – daí o nome, Caminhos – a coletânea nasceu, assim, com o propósito de intensificar o diálogo com autoras e autores parceiros e reconhecidos em seus campos de atuação e também da necessidade de aprofundar questões e conceitos relacionados que ou já têm repercussão nos sistemas internacionais ou, ao menos, merecem ter. Assim, selecionamos os temas Racismo Ambiental; Reparação Integral; Aplicação da Consulta Livre, Prévia e Informada; e Resistências à Mineração.

A partir da Coleção Caminhos queremos disputar os sentidos da justiça socioambiental, visibilizar os sujeitos e os territórios e ampliar a visão de direitos humanos.

Boa leitura!

Coleção **Caminhos**, Justiça Global

A Convenção nº 169 da OIT e a questão quilombola: *elementos para o debate*

DANILO SEREJO

Coleção **Caminhos**, Justiça Global

A Convenção nº 169 da OIT e a questão quilombola: *elementos para o debate*

1ª EDIÇÃO

ALCÂNTARA / MA — RIO DE JANEIRO / RJ

DANILO SEREJO

EXPEDIENTE

A Convenção nº 169 da OIT e a questão quilombola:

elementos para o debate

REALIZAÇÃO

Justiça Global

AUTOR

Danilo Serejo

COORDENAÇÃO

Melisanda Trentin

REVISÃO

Ionice Barbosa, Emily Almeida, Gizele Martins, Glaucia Marinho e Melisanda Trentin

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

André Victor

IMPRESSÃO

WalPrint

EQUIPE JUSTIÇA GLOBAL

Antonio Neto, Daniela Fichino, Daniele Duarte, Eduardo Baker, Emily Almeida, Francisca Moura, Gizele Martins, Glaucia Marinho, Isabel Lima, Leidiane Moreno, Lourdes Deda, Monique Cruz, Melisanda Trentin, Raoni Dias, Sandra Carvalho.

Av. Presidente Wilson, 165, sala 1108,
20030-021 Rio de Janeiro, RJ – 20030-020
contato@global.org.br
+55 21 2544 2320
global.org.br

DADOS INTERNACIONAIS DE CATOLOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

V441u SEREJO, Danilo

A Convenção no 169 da OIT e a questão quilombola : elementos para o debate / Danilo Serejo. -- Rio de Janeiro, RJ : Justiça Global, 2022. -- (Coleção caminhos)

116 p. : il.

ISBN 978-65-87127-03-3

1. Direito constitucional - Brasil 2. Direitos fundamentais - Brasil
3. Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 169 4.
Quilombolas - Brasil 5. Território I. Título. II. Série.

22-125137

CDU-342.56:342.7

ÍNDICES PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direitos fundamentais : Direito constitucional
342.56:342.7
Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380



Esta obra está licenciada
como Licença Creative
Commons CC BY 4.0

Nota do Autor

Este livro foi escrito em 2021 e resulta de estudo, à época à convite da Justiça Global, para que eu apresentasse os principais temas, conceitos e direitos apresentados pela Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporada pelo Brasil em 2002, bem como elucidar os principais desafios à sua implementação e aplicabilidade no país.

As discussões travadas neste livro refletem fundamentalmente o contexto político que atravessava o momento da escrita do presente texto. Ou seja, quando o comando político do país estava guiado pelo ultra conservadorismo e política anti-direitos humanos, representados pela gestão de Jair Bolsonaro (2019-2022). Como se sabe, o referido governo era declaradamente inimigo dos povos e comunidades tradicionais, prenunciado, aliás, ainda na campanha eleitoral.

Foi nesse contexto que se registraram diversos ataques aos direitos dos povos e comunidades tradicionais no Executivo Federal e no Congresso Nacional, especialmente, a apresentação de proposta legislativa para autorizar o presidente da República a denunciar a Convenção nº 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), isto é, que o Brasil seja desobrigado do cumprimento da mencionada Convenção. Felizmente, a proposta ainda não avançou e se espera não vingar.

No entanto, do ponto de pragmático, é preciso reconhecer que governos anteriores, embora não tenham se empenhado em se desfazer da Convenção nº 169, pouco ou quase nada fizeram para respeitá-la e assegurar seu cumprimento. Prova disso é que não existe um único registro sequer de sua aplicação, muito menos de realização da consulta prévia, livre e informada junto aos povos e comunidades tradicionais. Neste sentido, as reflexões aqui contidas permanecem atuais e necessárias para o que se propõe: promover o debate público.

Com a mudança de chave no poder, a nova gestão federal assume o comando do país com a promessa do respeito aos direitos humanos como central nas decisões. É um enorme desafio para um governo eleito numa grande frente ampla constituída, inclusive com setores da

tradicional direita brasileira – que é sabidamente representante de uma lógica desenvolvimentista, pouco ou quase nada comprometida com os direitos humanos. Trata-se, portanto, de um governo profundamente contraditório e complexo. Mas o desafio está posto e desviá-lo não me parece uma alternativa inteligente. Ao contrário, movimentos sociais, sobretudo aqueles representativos dos povos e comunidades tradicionais, devem traçar estratégias para disputar as agendas de participação social e narrativas do novo governo, se quiserem consolidar os seus direitos como política de Estado e ter algum direito ao futuro.

Neste sentido, as discussões aqui permanecem necessárias e atualizadas. O livro chega num momento da vida política brasileira de afirmação de valores democráticos e civilizatórios e em uma sociedade profundamente tocada pelo fascismo. Se coloca, portanto e pretensiosamente, como subsídio político e reflexivo para colaborar junto a povos comunidades tradicionais com o debate a ser feito com os governos estaduais e federal e nas distintas instituições do Estado brasileiro para afirmar e fazer valer os direitos humanos destes povos, especialmente o direito à consulta prévia livre e informada, consagrado na Convenção nº 169 da OIT. É com este sentimento e intuito que colocamos à disposição do público este livro.

Fevereiro de 2023

10	Agradecimentos
12	Prefácio
16	Apresentação
20	A Constituição Federal de 1988: A promessa não cumprida de proteção aos direitos dos povos e comunidades tradicionais e introdução da convenção no 169 da OIT no Brasil
24	Sujeitos de direito da C169
32	Direito de consulta prévia, livre e informada: forma, alcance e objetivos
50	Direito de decidir suas prioridades no processo de desenvolvimento
54	Cláusula do arrependimento
58	Direito de propriedade, terra e território: A vedação de remoção e os direitos minerários
70	Mineração e participação nos benefícios gerados pela atividade econômica

78 Proibição de remoção de comunidades e o direito de retorno

84 Considerações finais

90 Referências bibliográficas

96 ^[ANEXO 1] A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

Agradecimientos

A Olódúmaré, o grande Criador, e a Òsányin, meu orixá de cabeça, pela magia e inspiração diárias na produção de epistemologias e “letrinhas” que permitem de forma singela contribuir para o fortalecimento do meu povo e suas lutas pelo direito de *ser gente*.

A Seu Mineirinho, a pedrinha miúdinha, “que na manha na manha” me ensinou que mesmo diante das adversidades é preciso manter a calma e a fé, para seguir os caminhos reservados por minha ancestralidade.

A Meli Trentin e a Sandra Carvalho, coordenadoras da Justiça Global, pelo generoso e afetuoso convite, e sobretudo, pela confiança que me fora depositada no convite para elaboração do trabalho que agora chega ao conhecimento do público. Sem suas generosas compreensão e solidariedade, nada disso estaria acontecendo. Aproveito para estender os meus agradecimentos e respeito à toda equipe da Justiça Global, pelo carinho a mim confiado na feitura deste estudo.

A Ionice Barbosa, pela leitura inicial e revisão do texto. Sempre crítica e cuidadosa, sua manifesta preocupação em sempre transformar o texto em algo leve e prazeroso para o leitor ou leitora é responsável pela longa parceria que temos e, portanto, a qualidade deste trabalho também passa pelo seu criterioso olhar.

Aos professores e professoras do Programa de Pós-graduação em Cartografia Social da Amazônia da Universidade Estadual do Maranhão e colegas de pesquisa do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia pelo longo tempo de campo vivido, o que permitiu processar, elaborar e refletir muitos dos conceitos abordados aqui.

Aos povos e comunidades tradicionais de vários estados com quem tive a oportunidade de facilitar oficinas sobre o tema e, onde, ao mesmo tempo, com larga dose de paciência e generosidade, nos permitimos reciprocamente elaborar epistemologias e conceitos a partir de suas realidades sociais e conflitos vividos, muitos dos quais estão refletidos, relacionados e problematizados aqui nestas “letrinhas”. Sem essa troca de conhecimentos, nada aqui nem valeria a pena.

Por fim, ao querido amigo Aton Fon Filho, quem primeiro me apresentou a Convenção nº 169 da OIT. Ainda em 2005, quando eu nem sonhava fazer o curso de Direito, percorremos em uma *Kombi* várias comunidades de Alcântara/MA fazendo oficinas sobre a Convenção nº 169. Sem as suas insistentes provocações que se estenderam por anos a fio, seguramente eu não teria me tornado este jurista “sabido” na temática que ora oferecemos ao público.

Prefácio



Normalmente alheio e desconhecido da grande maioria das pessoas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos às vezes adquire força e presença entre aquelas e aqueles que mais precisam dele. Foi assim com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que nasceu em 1948, como uma resposta ao Holocausto, promovido pelo fascismo na Europa, e representou uma conquista para povos e comunidades oprimidas mundo afora. Ainda que outros massacres, torturas e opressões a minorias políticas não tenham deixado de acontecer, nem mesmo no mundo Ocidental, os direitos humanos ali enumerados viraram direitos fundamentais em diversas jurisdições, servindo como um anteparo a violências diversas.

Quando um instrumento internacional ganha essa relevância e as pessoas falam dele como se, de fato, tivessem participado da sua adoção naqueles ambientes burocráticos e distantes do Norte global, não é pela força normativa do Direito Internacional, ou pela boa vontade dos Estados (aqueles mesmos os principais violadores de direitos humanos). Antes: é porque aquele instrumento é a cristalização de lutas históricas; porque, enfim, as comunidades e indivíduos titulares daqueles direitos apropriam-se da linguagem jurídica e dão sentido àquelas letras e promessas que de outra forma seriam meras declarações vazias.

É este justamente o caso da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ainda que a partir dela não tenham cessado as violações contra povos indígenas e tribais, o instrumento foi apropriado por povos e comunidades tradicionais como escudo contra violações provocadas por empresas e representantes do Estado. Principalmente o direito à consulta prévia, livre e informada que está presente no discurso e na prática de povos e comunidades tradicionais Brasil afora.

É bem verdade que esses sujeitos lutam desde sempre pelos seus territórios, em retomadas e resistências que muitas vezes custam a vida de seus membros. A diferença é que a partir de um reconhecimento internacional sobre a legitimidade dessa luta, o Estado se compromete com o respeito e a garantia dos direitos enunciados. Esse compromisso, ainda que retórico, serve como defesa às comunidades.

Se como nos ensina Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos são meios para alcançar bens que tornam a vida digna, a positivação deles,

em que pese não ser garantia de efetividade, nem de não retrocesso, é um importante avanço porque dá aos sujeitos novos recursos, uma nova gramática e que, sim, fortalece os processos de luta. Mas não podemos nos enganar: o Direito, e aí compreendidas as leis, os tratados e convenções internacionais, são apenas meio para alcançar uma vida com mais dignidade. E dignidade para povos e comunidades tradicionais significa o seu território.

A Convenção nº 169 da OIT foi ratificada no país em 2002, tendo entrado em vigor em 2003. Ela complementa a proteção já ofertada pela Constituição da República de 1988, detalhando os direitos que seguramente já se encontram reconhecidos no sistema constitucional brasileiro. Segue pendente, todavia, a plena incorporação de povos e comunidades tradicionais para além de indígenas e quilombolas, enquanto sujeitos que podem se valer da proteção conferida, que, aliás, carece ainda de efetividade.

Mesmo com todas essas limitações, não se pode subestimar a importância da Convenção 169, da OIT. Ainda que se trate de uma promessa pendente de cumprimento, o instrumento é reconhecido por aqueles que são dela sujeitos, enquanto ferramenta de defesa e afirmação de seus direitos. Mas não apenas: também no âmbito da interpretação do Direito, a Convenção é imprescindível no estabelecimento do alcance dos direitos territoriais de povos e comunidades indígenas e tribais, seja no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ou em tribunais domésticos.

Esta dupla relevância da Convenção 169 encontra-se inteiramente presente no estudo empreendido por Danilo Serejo que você, pessoa leitora, tem diante de si. Danilo é a personificação da potência que reside na junção de uma formação técnica em Direito e a experiência cotidiana e ancestral como quilombola. Ao contrário da modéstia afirmada em suas páginas iniciais, Danilo é um grande especialista no tema da consulta prévia, livre e informada. E demonstra isso em cada página na qual mergulhamos.

Portanto, pela sistematização e reflexões que propõe, este livro será de muita utilidade para as pessoas que têm uma atuação prática no Direito, ao mesmo tempo em que é um testemunho da centralidade da

Convenção nº 169, como direito fundamental, para povos e comunidades tradicionais, cuja defesa e promoção cabe a todos nós.

Nesse sentido, também é importante saudar a iniciativa da Justiça Global em editar esse livro, em um momento de tantos ataques a essas populações. Trata-se de um esforço que reafirma o compromisso da organização com essa luta, demonstrando a força das alianças, mas sempre respeitando o protagonismo das comunidades e dos indivíduos diretamente afetados pelas violações de direitos humanos.

Com todas as dificuldades e limitações identificadas por Danilo Serejo na implementação da Convenção 169 no país – e que são muitas de fato –, este livro é também uma tentativa de aprofundar debates, de modo a dar ainda mais consistência ao instrumento, dezessete anos após a sua incorporação ao Direito brasileiro. E com certeza um passo em direção a dar mais efetividade a ela.

Boa Leitura!

Raphaela de Araújo Lima Lopes
Advogada

Apresentação

As discussões apresentadas neste livro resultam de uma longa experiência com o tema. Em 2005, recém saído do ensino médio, fui destacado pelo Movimento dos Atingidos pela Base Espacial de Alcântara (MABE) para acompanhar e coordenar a realização dos cursos de Convenção nº 169 (C169) sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que seriam realizados em mais de 200 comunidades da região^[1]. Esses cursos se estenderam até os anos de 2006 e 2008, no âmbito de uma parceria celebrada entre o MABE e a Rede Social de Justiça e Direitos Humanos^[2], abrangendo todas as regiões e alcançando praticamente todas as lideranças comunitárias do município.

Naquela época, a Convenção nº 169 ainda não dominava com tanta força os debates inerentes à questão quilombola no âmbito da agenda institucional, muito embora já se reclamava perante o Estado sermos reconhecidos como sujeitos de direitos da C169 desde sua ratificação.

Apesar de ratificada^[3] em 2002 e promulgada somente em 2004^[4] pelo governo federal, naquela época, a aplicabilidade da C169 para comunidades quilombolas não constitua centralidade da agenda institucional, de modo que o Estado brasileiro reconhecia, perante a OIT, somente os povos indígenas como sujeitos de direitos da C169.

As comunidades quilombolas de Alcântara, com os cursos realizados nos anos de 2005, 2006 e 2008, assumiram a dianteira desse processo e intensificaram as mobilizações em torno desse debate, a partir dos seus conflitos e da realidade social, profundamente relacionados com a instalação da Base espacial de lançamento de foguetes em suas terras e território.

[1] SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. **A Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**: a experiência das comunidades quilombolas de Alcântara. In: ALMEIDA, Alfredo Berno de; DOURADO, Sheilla Borges; SEREJO LOPES, Danilo da Conceição; SILVA, Eduardo Faria. *Consulta e participação: a crítica à metáfora da teia de aranha*. Manaus: UEA Edições, 2013.

[2] Cartilha **Quilombolas**: direito ao futuro. Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: 2006.

[3] Decreto Legislativo nº. 143 de 20 de junho de 2002.

[4] Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

Esse protagonismo das comunidades quilombolas de Alcântara é diretamente responsável pelo reconhecimento formal das comunidades quilombolas do Brasil como destinatárias dos direitos previstos na C169 e dois acontecimentos guiam essa discussão: 1) a propositura do Mandado de Segurança^[5] contra o Comando da Base espacial de lançamento de foguetes que, à época, estava proibindo os quilombolas de fazerem suas roças em suas antigas áreas, aquelas remanejadas pelos militares na década de 1980; 2) apresentamos a primeira Comunicação internacional contra o Estado brasileiro na OIT^[6] pelo não cumprimento da C169, neste caso, em função do Acordo de Cooperação Tecnológica firmado entre os governos do Brasil e da Ucrânia para uso da Base espacial e desenvolvimento do projeto Cyclone 4, corroborada posteriormente por uma Comunicação complementar, também apresentada na OIT, pela Central Única dos Trabalhadores (CUT).

Não é exagero afirmar que as situações acima referidas se constituem no paradigma inaugural que levou o Estado brasileiro a reconhecer as comunidades quilombolas perante a OIT. Sem essa atuação decisiva das comunidades quilombolas de Alcântara, talvez, o cenário de hoje seria ainda pior para nós, comunidades quilombolas, em termos de retrocessos.

Após essa situação, já cursando a graduação em Direito, envolvi em diversos projetos de pesquisa, ensino e extensão no âmbito do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSSA), vinculado à Universidade Estadual do Amazonas, à Universidade Federal do Amazonas e à Universidade Estadual do Maranhão, onde, basicamente, assumi junto a outros pesquisadores da área do Direito a tarefa de ministrar cursos da C169 a diversos povos e comunidades tradicionais, em vários estados

[5] Mandado de Segurança n.º 2006.37.00.0052222-7. O MS é impetrado pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos e Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) e tem como advogados responsáveis os Srs. Aton Fon Filho, Roberto Rainha e Eduardo Correia.

[6] A Comunicação do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Alcântara (STTR) e Sindicatos dos Trabalhadores na Agricultura Familiar, resulta de parceria realizada com o MABE e Centro por el Derecho a la Vivienda contra Despejo (COHRE), tendo como advogada responsável a Sra. Leticia Marques Osório.

da Federação, entre os quais destaco os seguintes povos: quilombolas, indígenas, quebradeiras de coco babaçu e povos de terreiro, além de ministrar palestras acadêmicas e participar de mesas científicas sobre a matéria. Assim, essa experiência, quer militante, quer de pesquisa acadêmica, desde 2005 até os dias atuais, rendeu certo acúmulo sobre o assunto que compartilho aqui.

É muito significativo que este trabalho venha à tona no momento em que o Brasil vive uma quadra política ultraconservadora, profundamente caracterizada por retrocessos no campo dos direitos humanos dos povos e das comunidades tradicionais, e atravessada pelo racismo, a exemplo do Projeto de Decreto Legislativo nº 177/2021, de autoria do Deputado Federal Alceu Moreira (MDB/RS), que tem por objetivo autorizar o Presidente da República a denunciar a C169.

O leitor ou a leitora está diante de um texto que exprime as reflexões obtidas ao longo de todos esses anos. Não se trata de um estudo sobre teorização do tema proposto e, tampouco, um trabalho reduzido a análises jurídicas, aqui, há uma junção de saber jurídico, experiência em pesquisas acadêmicas e, sobretudo, engajamento político sobre a temática junto a povos e comunidades tradicionais, obtidos durante os cursos realizados.

O presente estudo não se coloca com finalidade de exaurir o debate e esgotar as reflexões provocadas pela C169. Ao contrário, quem lê será colocado diante daqueles que consideramos ser os temas centrais, de maneira a permitir guiar as discussões, os debates, as rodas de conversas, os cursos e os diálogos ocorridos nas comunidades quilombolas.

Enfim, este é um trabalho cuja análise reflexiva são as situações experienciadas nas comunidades quilombolas por onde passamos e, para o grupo em questão, em algumas medidas, este estudo foi pensado com o objetivo de lhes fornecer subsídios para o debate. Apesar disso, como se verá, em alguns momentos tomamos como reflexão situações que envolvem outros povos e comunidades tradicionais, como é o caso dos indígenas. Espera-se, com isso, proporcionar maiores condições ao debate junto às comunidades quilombolas.

1

A Constituição Federal de 1988

A promessa não cumprida de proteção aos direitos dos povos e comunidades tradicionais e introdução da convenção nº 169 da OIT no Brasil^[7]

[7] Alguns dos argumentos apresentados aqui foram originalmente debatidos em artigo de opinião publicado no Jornal Brasil de Fato, em coautora com a Profa. Euzamara de Carvalho. Para este trabalho revisei e atualizei, substancialmente, os dados apresentados. Ver: SEREJO, Danilo; CARVALHO, Euzamara de. Os 32 anos da Constituição e a promessa de direitos aos povos tradicionais. Artigo de opinião. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/08/artigo-os-32-anos-da-constituicao-e-a-promessa-de-direito>

A constituinte de 1988 inaugura um novo paradigma jurídico no que diz respeito ao direito de propriedade dos povos e comunidades tradicionais, notadamente, indígenas e quilombolas. Rompe-se, assim, com a hegemonia da propriedade privada amplamente consolidada e protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro desde a lei de terras de 1850, e consolida-se, pelo menos no plano constitucional, a propriedade coletiva. Alguns juristas atribuem a esse processo a opção da carta política de 1988 por um Estado Pluriétnico^[8].

Ao atribuir caráter coletivo à propriedade, o constituinte provoca um deslocamento paradigmático no que tange ao valor normativo acerca do instituto da propriedade. Diferente do que tradicionalmente se verifica na privada, em que o privilégio do individualismo é amplamente homenageado e protegido, na propriedade coletiva, o que se tem como esteio central é a proteção dos grupos sociais em questão, tomando-a como elemento constitutivo e afirmativo da identidade de um povo. Ou seja, a terra deixa de ser terra para ser território, em outras palavras, a terra deixa de ser mercadoria, para ser elemento identitário.

Esse novo paradigma constitucional provocou reações e ataques de setores conservadores e ruralistas na mídia corporativa, no congresso nacional e no judiciário. Sucessivas foram as tentativas de sustar os efeitos do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88 no parlamento nacional e no judiciário, a exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239/2004, que buscava fustigar o Decreto 4.887/2003, o qual regulamenta o referido artigo 68.

Num esforço conjunto de barrar esse avanço, tentaram emplacar a tese do marco temporal para indígenas e quilombolas, o que, basicamente, sustenta que, para efeitos de regularização fundiária e titulação das áreas indígenas e quilombolas, estes deveriam estar ocupando suas respectivas áreas na promulgação da Constituição Federal de 1988. Para esses povos, tal tese significa, na prática, uma sentença de morte social, uma vez que lhes impõe o destino fatal da não reprodução social e cultural, negando-lhes não só o direito à terra, mas também ao

[8] Recomenda-se: DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres Jurídicos, Direitos dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

futuro, e apagando o passado, ou seja, toda sua trajetória de vida, luta e resistência.

Na verdade, o que se tem é uma histórica disputa ideológica e cultural imposta por uma elite branca e racista, motivada por fatores econômicos, em torno da propriedade privada que concebe a terra unicamente como bem material, portanto, comercializável *versus* propriedade coletiva, que busca, ao cabo, a manutenção da dignidade humana dos povos e comunidades tradicionais por meio da materialização dos direitos à vida em abundância e plena em seus territórios.

Em 2002, com a ratificação da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (C169), povos e comunidades tradicionais conquistaram um importante instrumento de defesa e proteção de seus direitos territoriais. Dentre os direitos introduzidos pela C169 no ordenamento brasileiro, tem-se: o direito de consulta prévia, livre e informada (art. 6º), que deverá ser aplicado todas as vezes que forem previstas medidas administrativas e legislativas suscetíveis de afetá-los diretamente; o direito de escolher quais as suas prioridades no processo de desenvolvimento (art. 07); o direito de participação nos benefícios gerados pela atividade econômica (art. 15, 2); vedação à retirada das terras que ocupam (art. 16).

Por onde se leia, a C169 constitui-se num robusto documento internacional de proteção das comunidades tradicionais e se harmoniza perfeitamente com o texto constitucional de 1988. Mais que isso, considerando que a sociedade brasileira efetivamente não rompeu com a lógica escravagista e os valores que informam o colonialismo ainda permanecem vivos em todas as instituições e estruturas do Estado, a C169, em conformidade com a Constituição Federal, também cumpre a tarefa histórica de reposicionar os povos e comunidades tradicionais, alçando-as ao lugar ativo de comando e decisão sobre suas vidas e futuro. Dessa forma, rompe-se com a lógica da tutela imposta sobre esses povos e comunidades, em que o poder sobre suas vidas e destinos sempre foi atribuição do *Outro*, a despeito de ter sua origem na OIT^[9],

[9] OIT. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual. Ginebra: OIT, 2003, p. 16.

um organismo internacional responsável pelas relações capitalistas no mundo.

O cenário atual brasileiro, resultante da atuação política institucional do Governo Bolsonaro, confirma a gravidade do momento que enfrentamos, sendo concretizada nos ataques aos povos e comunidades tradicionais e no desrespeito às normas constitucionais e internacionais de proteção desses povos e comunidades.

Corroborando com esse cenário o Projeto de Decreto Legislativo nº 177/2021, de autoria do Deputado Federal Alceu Moreira (MDB/RS), que tem por objetivo autorizar o Presidente da República a denunciar a C169, constituindo-se no mais duro ataque aos direitos dos povos e comunidades tradicionais da história recente.

Se governos anteriores, a despeito de suas origens progressistas, trataram esses direitos com tibieza, muito embora se tenha avançado no plano formal com normativas importantes previstas na Constituição Federal de 1988, o atual governo retira por completo, formal e politicamente, da pauta institucional ou da arena pública o debate acerca da proteção dos direitos territoriais dessas comunidades.

Para entender melhor o processo de efetivação e aplicação desses direitos, especialmente a questão do direito de consulta prévia, livre e informada, passa-se, a seguir, a discutir questões que consideramos centrais para o entendimento da C169 e sua aplicação no Brasil.

A C169 é, sem sombras de dúvidas, um dos principais documentos internacionais de proteção e defesa dos direitos dos povos e comunidades tradicionais no Brasil, não por outra razão, tem guiado a atuação dos movimentos sociais dos povos e comunidades tradicionais no Brasil desde sua ratificação, em 2002.

Meu objetivo no presente estudo é apresentar e refletir sobre o que consideramos ser os principais temas trazidos ao Direito brasileiro pela C169 e suas implicações práticas, alcance e abrangência, especialmente no tocante à questão quilombola.

Para tanto, faz-se uso de uma longa experiência e acúmulo de conhecimento sobre o tema na realização de diversos cursos sobre a referida Convenção junto a povos indígenas e tribais no Brasil, como quilombolas, indígenas, povos de terreiro e quebradeiras de coco babaçu, sem, contudo, abrir mão de reflexões teóricas que resultam dos estudos e pesquisas que venho igualmente empreendendo ao longo dos últimos anos.

2

Sujeitos de direito da Cl69

Em seu artigo 1º, a C169 estabelece a quem ela se destina, informa quem são os sujeitos de direitos e, para tanto, elenca os critérios, tanto objetivo quanto subjetivo, que vão determinar sua aplicabilidade e dizer a quem, efetivamente, destina-se a referida Convenção. No quadro abaixo, lê-se as informações:

QUADRO 1 - Critérios da C169

PARTE 1 - POLÍTICA GERAL	
Artigo 1º: 1. A presente convenção aplica-se:	
CRITÉRIO OBJETIVO	<p>A) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;</p> <p>B) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descendem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.</p>
CRITÉRIO SUBJETIVO	A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

A alínea “a”, do artigo 1º, apresenta o conceito de povos tribais. É preciso, antes de continuar, tomar cuidado com a leitura apressada da redação apresentada no texto, para que não se incorra em equívocos interpretativos ou de entendimento. No Brasil, o senso comum remete, erroneamente, a ideia de *tribos* aos povos indígenas, mas, para efeitos da C169, é importante frisar que povos tribais nada tem a ver com povos indígenas. O **conceito de povos tribais** aqui presente é outro, são aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”, conforme visto no quadro acima. Logo em seguida, ainda sobre os critérios objetivos, a alínea “b” elimina quaisquer dúvidas ao afirmar que a C169 se aplica:

aos povos em países independentes, **considerados indígenas** pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras [...] (grifo nosso).

Em outras palavras, a própria C169 separa os povos tribais dos povos indígenas, ou seja, não se trata dos mesmos sujeitos, muito embora ambos sejam destinatários dos direitos e das garantias previstos na Convenção.

Então, quem são os povos tribais no Brasil, referidos pela C169? Como visto, o conceito de povos cujas condições sociais, econômicas e culturais os diferenciem dos demais membros da coletividade nacional, isto é, do restante da sociedade brasileira, alcança outros povos e outros segmentos da sociedade brasileira que não somente os indígenas. As comunidades quilombolas estão diretamente relacionadas a essa definição.

Existe uma quantidade de povos e comunidades tradicionais que se autorreconhecem como tribais, nos termos da C169, logo, também são sujeitos de direitos do referido documento internacional. Em certa medida e por um lado, o Direito brasileiro avançou significativamente no que diz respeito à legislação de proteção aos povos e comunidades tradicionais e tratou de estabelecer os parâmetros jurídicos acerca do

conceito desses povos e comunidade. O que não quer dizer, por outro lado, que exista um consenso acerca dos sujeitos de direitos da Convenção 169 da OIT. Ao contrário, do ponto de vista do Estado brasileiro, não há entendimento pacificado sobre a questão, sobretudo porque esse debate é atravessado por uma série de disputas sociais resultantes da concentração fundiária no Brasil, conforme se verá mais adiante.

Apesar disso, a legislação, como disse anteriormente, avançou. Nesse sentido, a despeito do dissenso referido no âmbito do Estado, em 2003, o Decreto nº 4.887^[10], de 20 de novembro, que regulamenta o processo de regularização de terras quilombolas estabelece:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Do mesmo modo, em 2007, foi publicado pelo governo federal o Decreto nº 4.060, de 07 de fevereiro, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Para esse decreto, tem-se por povos e comunidades tradicionais:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

O Decreto nº 8.750, de 09 de maio de 2016, que institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), tratou de nominar os povos e comunidades tradicionais existentes no Brasil. Ao

[10] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm

tratar da composição do CNPCT, o artigo 4º, parágrafo segundo, informa os seguintes segmentos dos povos e comunidades:

povos indígenas; comunidades quilombolas; povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana; povos ciganos; pescadores artesanais; extrativistas; extrativistas coseteiros e marinhos; caiçaras; faxinalenses; benzedeiros; ilhéus; raizeiros; geraizeiros; caatingueiros; vazanteiros; veredeiros; apanhadores de flores sempre vivas; pantaneiros; morroquianos; povo pomerano; catadores de mangaba; quebradeiras de coco babaçu; retireiros do Araguaia; comunidades de fundos e fechos de pasto; ribeirinhos; cipozeiros; andirobeiros; caboclos; e juventude de povos e comunidades tradicionais.

Como se pôde perceber, no plano nacional tem-se relativos avanços no campo do direito e da proteção aos povos e comunidades tradicionais, muito embora a prática seja profundamente dissonante do consignado na legislação, mas, no plano internacional, nesse caso, a OIT ainda é tímida no que tange à atuação governamental, e o Estado brasileiro se limita, formalmente, a reconhecer somente os indígenas e quilombolas como destinatário da C169.

Contudo, essa discussão tem avançado no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização do Estado Americanos (CIDH/OEA) que, recentemente, realizou audiência para avaliar a situação do direito de consulta prévia com diversos povos indígenas e tribais da América Latina à luz dos protocolos comunitários.

Cabe registrar que, no caso dos quilombolas, nosso foco neste estudo, coube ao poder judiciário brasileiro decidir sobre a aplicabilidade da C169 para essas comunidades. Trata-se da primeira decisão judicial brasileira, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.37.00.005222-7, em que foi determinado ao Comando do Centro de Lançamento de Alcântara, no Maranhão, que se abstivesse de impedir as comunidades quilombolas da região de manterem suas roças em seus territórios tradicionais, nos termos do artigo 14 da C169. Constitui-se num precedente paradigmático para o debate sobre direito de

propriedade das comunidades quilombolas no Brasil com fundamento na referida Convenção^[11].

Nesse sentido, ainda em 2008, as comunidades quilombolas de Alcântara denunciaram o Estado brasileiro na OIT pelo não cumprimento do direito à consulta prévia, livre e informada durante a assinatura do Acordo de Cooperação Tecnológica firmado entre os governos do Brasil e da Ucrânia para uso da Base Espacial de Alcântara, de forma que “o Poder Executivo passou a reconhecer as comunidades quilombolas como sujeitos da Convenção 169” (PONTES JUNIOR, 2015, p. 103). Pontes Junior sustenta que “prova disso é inclusão da situação das comunidades quilombolas nos relatórios enviados à OIT a partir de 2008” (PONTES JUNIOR, p. 103)^[12], fixando, assim, entendimento acerca da aplicabilidade da C169 às comunidades quilombolas.

Se, por um lado, o governo brasileiro restringe o reconhecimento dos povos e comunidades tradicionais perante a OIT apenas aos povos indígenas e quilombolas, de outra banda, no plano do direito pátrio, reflete sem a menor sombra de dúvida, o entendimento encetado pela C169, ou seja, não cabe titubear. Os povos tribais referidos pela mencionada Convenção são os povos e as comunidades tradicionais aos quais a legislação brasileira se refere, conforme visto acima, por se tratar de povos cujas condições sociais, culturais e econômicas sejam diferenciadas da coletividade nacional. Portanto, povo e tribal e povos e comunidades tradicionais devem ser tomados aqui como sinônimos. Contudo, para fins do presente estudo e por imposição metodológica, tomaremos como base de reflexão e elaboração as comunidades quilombolas.

Do ponto de vista do critério subjetivo, tem-se o parágrafo 2, artigo 1º da C169, que sustenta o seguinte: “[...] a consciência de sua identidade

[11] A este respeito consultar: SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. A Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais: a experiência das comunidades quilombolas de Alcântara. In: ALMEIDA, Alfredo Berno de; DOURADO, Sheilla Borges (Orgs.). Consulta e participação: a crítica à metáfora da teia de aranha. Manaus: UEA Edições, 2013.

[12] Consultar: PONTES JUNIOR, Felício. Audiência pública, oitava constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (Org.). Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília: ESMUP, 2015.

indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para **determinar os grupos** aos que se aplicam as disposições da presente Convenção” (C169, art. 01, § 2, grifo nosso).

O critério em questão está diretamente relacionado à trajetória e à história do grupo social ou da comunidade ou de um determinado povo tribal, o que perpassa, necessariamente, por compreender a formação histórica, social, cultural e econômica, dentre outras coisas, de cada grupo. A Convenção impõe que a **tomada de consciência dessa identidade seja considerada critério fundamental para determinar sua aplicação**.

Sendo assim, não basta ter presente o critério objetivo, é preciso que a consciência de sua identidade seja o imperativo determinante para a aplicação da C169. Não basta que a comunidade quilombola possua todas as evidências científicas, históricas ou antropológicas que autorizem afirmar se tratar de uma comunidade quilombola. Igualmente, não cabe ao sistema de justiça, por si só, decidir se tal comunidade é ou não quilombola.

É fundamental, por imposição da C169, que a própria comunidade se autorreconheça como tal. Sem isso, não basta que o sistema de justiça e outros órgãos do Estado reconheçam uma determinada comunidade. Antes de tudo, é a comunidade a reivindicar e a afirmar sua identidade, daí a importância dada ao vocábulo “fundamental” pela C169.

Para efeito do presente estudo, reafirmo, centralizaremos nossos esforços nas comunidades quilombolas.

3

Direito de consulta prévia, livre e informada

Forma, alcance e objetivos

ARTIGO 6º.

1. Na aplicação das 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.

O direito de consulta prévia, livre e informada constitui o tema central da C169. É dele que se desdobram os demais, uma vez que, cabe ao artigo 6º, guiar a implementação dos demais direitos previstos na referida Convenção.

É necessário, então, discutir alguns pontos dispostos no referido artigo, para que se possa compreender melhor do que se trata a consulta prévia em questão e, dessa forma, elucidar algumas reflexões e eliminar os equívocos e eventuais confusões quanto ao seu entendimento.

A primeira coisa que se deve ter em mente é saber que não se trata de simples escuta ou oitiva, isto é, não se pode confundir consulta prévia com assegurar que os povos interessados (indígenas e tribais) sejam

simplesmente ouvidos ou escutados acerca de uma proposta ou projeto que lhes afete. Não é esse o objetivo, nem o sentido e nem o alcance e abrangência da consulta prévia ora em debate.

Igualmente, não se pode tomar a consultar prévia, livre e informada por audiência pública, consulta pública ou oitiva constitucional. Esses institutos jurídicos já dispõem de regramento constitucional e correspondência legal em legislação correlata, e cada um deles possui natureza jurídica própria e distinta, embora busquem atingir o mesmo fim: participação e social da sociedade. No entanto, possuem distinções quanto às suas circunstâncias e aplicação, conforme se verá mais adiante.

A consulta prévia em questão, tal qual os institutos acima mencionados, também é uma modalidade de participação social, mas, diferentemente dos instrumentos tradicionais de participação que buscam tão somente informar a sociedade ou ouvi-la acerca de um determinado tema, a consulta prévia instituída pela C169 tem como fundamento jurídico o direito à autodeterminação, investindo-se, portanto, de uma maior complexibilidade frente aos demais institutos. Isso porque a livre determinação assegura que povos e comunidades tradicionais assumam, efetivamente, o controle sobre suas vidas e destinos e planejem o futuro, na mesma medida que garante que esses povos decidam ou possam influir e participar das decisões acerca das propostas e projetos que lhes afetem. É uma modalidade de participação social singular, que só se realiza com a presença ativa e plena nos níveis de espaços decisórios.

Para melhor ilustrar as diferenças e evidenciar a importância máxima da consulta prévia perante os demais, apresentamos abaixo um quadro comparativo^[13]:

[13] O presente quadro comparativo foi elaborado pelo Procurador da República no Estado do Pará, Felício Pontes Junior, disponível em: PONTES JUNIOR, Felício. Audiência pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (Org.). Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília: ESMUP, 2015.

QUADRO 2 - Comparativo

	AUDIÊNCIA PÚBLICA	OITIVA CONSTITUCIONAL	CONSULTA PRÉVIA
LEGISLAÇÃO	Constituição Federal, art. 225, § 1º, IV; Lei n. 9.784/1999; Resoluções CONAMA n. 01/1986 e 09/1987.	Constituição Federal, art. 231, § 3º.	Convenção n. 169 da OIT, artigos 6º e 15, e Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, artigos 18 e 19.
SUJEITOS	Sociedade civil de modo geral, o que inclui povos indígenas, comunidades quilombolas e comunidades tradicionais.	Povos indígenas.	Todos os sujeitos da Convenção n. 169, quais sejam povos indígenas, comunidades quilombolas e comunidades tradicionais.
CONDUTOR	Órgão de meio ambiente responsável pelo licenciamento ambiental (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 3º).	Congresso Nacional.	Órgão ou ente público não interessado diretamente na execução de medida. (Convenção n. 169, art. 6º, 1; CIDH, caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C n. 245 del 27 de junio de 2012, p. 61-62).

<p>PARTICIPAÇÃO DO EMPREENDEDOR</p>	<p>Inexiste impedimento legal de participação do empreendedor, desde que o órgão licenciador conduza toda a audiência pública.</p>	<p>O empreendedor não participa da oitiva constitucional, que ocorre exclusivamente entre a comissão mista designada pelo Congresso Nacional e os povos indígenas.</p>	<p>É permitida a participação do empreendedor apenas em algumas etapas do processo de consulta.</p>
<p>FUNDAMENTO JURÍDICO</p>	<p>Direito a à informação e à participação.</p>	<p>Direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e ao território.</p>	<p>Direito à autodeterminação.</p>
<p>HIPÓTESES</p>	<p>Toda atividade modificadora do meio ambiente (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 2º c/c art. 11, § 2º).</p>	<p>Aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, e pesquisa e lavra das riquezas minerais em terras indígenas.</p>	<p>Medidas administrativas e legislativas suscetíveis de afetar determinada comunidade (Convenção n. 169, art. 6º, 1, a).</p>
<p>CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA</p>	<p>Sempre que o órgão licenciador julgar necessário e quando for solicitado por entidade civil ou pelo Ministério Público (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 2º).</p>	<p>Localização em Terra Indígena (interpretação ampla a partir do instituto do indígenato).</p>	<p>Afetação a direitos coletivos de uma comunidade culturalmente diferenciada (Convenção n. 169, art. 6º, 1, a).</p>

MOMENTO

Após o recebimento do RIMA pelo órgão licenciador (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 2º, § 1º).

Após o EIA e antes de o Congresso Nacional editar o Decreto Legislativo autorizador (TRF 1º Região Embargos de Declaração na Apelação Cível 2006.39.03.000711-8/PA. Relator: desembargador federal Souza Prudente. Data: 14 ago. 2012).

Antes da autorização da medida e desde as primeiras etapas de planejamento da obra, inclusive durante o EIA (Convenção n. 169, art. 6º, 1, a; CIDH, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia Serie C n. 172 del 28 de noviembre de 2007, p. 42; caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C n. 245 del 27 de junio de 2012, p. 64).

METODOLOGIA

Será dirigida pelo representante do órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 3º).

O Congresso Nacional deverá compor comissão mista para ir ao território indígena realizar a oitiva (Constituição Federal, art. 58, § 2º).

Procedimentos apropriados, a serem definidos pela própria comunidade consultada (Convenção n. 169, art. 6º, 1, a).

FINALIDADE

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 (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 1º).

Subsidiar a tomada de decisão pelo Congresso Nacional.

Chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas (Convenção n. 169, art. 6º, 2).

EFEITOS JURÍDICOS

Serve de base, juntamente com o RIMA, para análise e parecer final do licenciador quanto à viabilidade ambiental do projeto (Resolução CONAMA n. 09/1987, art. 5º).

Existem três posicionamentos distintos: I) o Congresso Nacional não está vinculado à deliberação dos indígenas; II) nos casos em que haverá impacto agressivo, o Congresso não poderá autorizar o empreendimento; III) a manifestação dos indígenas condicionará a deliberação do Congresso Nacional.

Consulta ou consentimento, a depender da natureza e amplitude da medida consultada. A Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas prevê cinco hipóteses em que é exigido o consentimento (artigos. 10; 11, 2; 28, 1; 29, 2; 32, 2). A Corte IDH exige o consentimento quando se tratar de projetos suscetíveis de causar impactos profundos nos direitos da comunidade (CIDH, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia Serie C n. 172 del 28 de noviembre de 2007, p. 44).

INOBSERVÂNCIA

Invalidez da licença concedida (Resolução CONAMA n. 01/1986, art. 2º, § 2º).

Inconstitucionalidade formal do Decreto Legislativo autorizador.

Nulidade da autorização.

O art. 6º, parágrafo 1, alínea “a”, cuidou de fixar melhor esse entendimento ao dizer que a consulta deverá ser aplicada mediante “procedimentos apropriados” e por meio das “instituições representativas” desses povos. Ou seja, é preciso que exista uma forma adequada e que regulamente, minimamente, a efetivação do direito junto ao povo ou comunidade.

Ao impor a necessidade de se ter *procedimentos apropriados*, a C169, claramente, já impõe limites à atuação do Estado no que diz respeito à aplicação do direito em exame (consulta prévia). Afasta-se, com isso, riscos imediatos de se realizar a consulta de qualquer jeito ou modo, a bel-prazer do Estado ou da autoridade competente.

É preciso que se tenha um meio seguro, o qual permita a lisura e, ao mesmo tempo, invista todo o processo consultivo de segurança jurídica e proteção dos direitos das comunidades quilombolas. A consulta, nos termos da C169, é processo com fases e procedimentos.

A começar, os povos interessados devem ser consultados por meio de suas *instituições representativas*. Contudo, é prática recorrente nos conflitos fundiários envolvendo territórios quilombolas, que agentes do Estado ou a serviço deste, ou agentes de empresas privadas interessadas na área em disputa, atuarem nas comunidades por meio de conversas individuais com famílias ou lideranças locais e, a partir daí, sustentarem que foram realizadas consultas na comunidade.

É comum também, nesses casos, a aplicação de questionários e/ou levantamentos socioeconômicos, sempre reivindicados por órgãos do Estado ou entes privados, e os resultados costumam ser apresentados privilegiando os critérios da *falta*^[14] e da pobreza financeira para justificar a proposta de desenvolvimento.

Mas, como já citado, é necessário que a consulta prévia tenha uma forma de funcionamento estabelecida em lei ou em um instrumento previamente acertado e reconhecido pela comunidade, como capaz de conduzi-la, como é o caso dos Protocolos Comunitários sobre consulta prévia criados por várias comunidades e povos.

[14] Consultar: CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2013, 288p.

Logo, todo cuidado deve ser tomado para se evitar esse tipo de situação. Conversas ou reuniões individualizadas ocorridas nas comunidades não poderão ser consideradas como consulta prévia. A C169 não deixa dúvidas quanto a isso. A consulta em questão só é possível por meio das instituições representativas dos povos e comunidades tradicionais, o que afasta de uma vez por todas a ideia equivocada da individualização do processo de consulta prévia. E quem são essas instituições representativas?

Nesse ponto, é preciso considerar a dinâmica e a organicidade de cada povo e de cada comunidade. Em regra, tal responsabilidade fica com as entidades comunitárias (jurídicas ou não) existentes em cada região e que gozem de ampla referência e reconhecimento do povo ou comunidade diretamente envolvida em cada situação.

Em algumas situações, os povos decidem que, para além das instituições comunitárias, outras, em níveis municipais, estaduais ou nacionais, podem figurar como instituição representativa no eventual processo de consulta. Mas isso é decisão autônoma de cada povo e depende da correlação de forças políticas presentes em cada situação.

Em segundo lugar, a referida consulta deve ocorrer todas as vezes que forem previstas medidas legislativas ou administrativas capazes de afetar as comunidades quilombolas. Se o parlamento, municipal, estadual ou nacional, estiver discutindo um projeto de lei sobre o direitos das comunidades quilombolas ou um projeto de desenvolvimento regional ou nacional a partir dos territórios quilombolas ou que os afete, deverá o Estado, por imposição da C169, instalar procedimento de consulta prévia junto às comunidades quilombolas diretamente afetadas pela medida em discussão, para permitir que tenham acesso prévio, seja a eles informada a proposta, e possam dialogar em iguais medidas e condições para se chegar a um acordo ou consentimento. Desse modo, é fundamental que a consulta ocorra quando a proposta ainda estiver em discussão no parlamento, em respeito ao critério prévio da sua realização.

Nesse ponto, a Subprocuradora-Geral da República, aposentada, Deborah Duprat^[15], sustenta que:

[15] DUPRAT, Deborah. A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta

[...] a consulta é previa exatamente porque é de boa-fé e tendente a chegar a um acordo. Isto significa que, continua a autora, antes de iniciado o processo decisório, as partes se colocam em diálogo que permite, por meio de revisão de suas posições iniciais, chegar-se a melhor decisão (DUPRAT, 2015, p. 68).

Importante sublinhar que, quando a C169 determina que iguais condições e medidas devem ser asseguradas às comunidades quilombolas em todos os níveis decisórios e “em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes”, ela impõe como regra de condução do diálogo uma simetria entre as partes, então, deve-se ter, obrigatoriamente, equilíbrio de condições de igualdade no debate para se chegar a um acordo.

Ao impor simetria como regra condutora do diálogo entre Estado e comunidades quilombolas, a C169 também expressa duas características fundamentais que distinguem a consulta prévia dos tradicionais instrumentos de participação existentes no direito brasileiro. Ela horizontaliza o debate e coloca o público interessado, nesse caso, as comunidades quilombolas, no centro das decisões.

Nessa perspectiva, não é o Estado quem decide, unilateral e verticalmente, sobre determinada matéria e, em seguida, estabelece escuta junto às comunidades quilombolas, a fim de se obter tão somente sua legitimação ou referendo. Não se trata disso. A consulta prévia em debate requer, por critério de excelência, relação equilibrada na construção de um acordo sobre a temática/proposta em questão, seja ela administrativa, legislativa, ou projeto de desenvolvimento. Por isso, vale repetir, exige-se condições e meios equilibrados entre as partes.

É exatamente por tal razão que a Convenção estabelece o caráter prévio da consulta. Na prática, quer dizer que as comunidades quilombolas deverão ter acesso prévio e irrestrito a toda proposta a ser debatida, inclusive aos estudos disponíveis, sejam econômicos, ambientais, sociais, de componentes étnicos etc., para assim, tomar uma posição. Sem isso,

prévia, livre e informada. In: DUPRAT, Deborah. (Org.) **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMUP, 2015.

qualquer que seja a decisão da comunidade, restará comprometida pela ausência de parâmetros básicos.

Em seu artigo 6º, § 1º, alínea “b”, a C169, ao dizer que os povos interessados têm o direito de participar livremente das decisões a serem tomadas, observa que o Estado ou empresas (públicas ou privadas) não deverão exercer qualquer tipo de coerção ou pressão no processo de decisão acerca das medidas e propostas colocadas em pauta.

Em outras palavras, o órgão condutor da consulta, que deve ser sempre um órgão do Estado e desinteressado diretamente na questão, não deverá, em qualquer hipótese ou circunstância, exercer quaisquer pressões sobre as comunidades quilombolas para que cheguem a uma decisão, sob pena de comprometer a lisura do processo, isto é, a qualidade e a integridade da consulta.

A decisão de uma comunidade quilombola “deve ser tomada de maneira livre, consciente e como resultado de um processo de discussão interna, de acordo com suas formas de organização, seus usos, costumes e tradições”^[16].

O parágrafo 2, art. 6º, da C169, por seu turno, coloca em relevo o princípio da boa-fé, assim, é preciso tomá-lo como princípio-guia do direito de consulta prévia, livre e informada, bem como todas as condições apresentadas anteriormente, para se realizar o direito de consulta, isto é, deve ser prévia, livre e informada. Iguais condições e níveis de debate passam pelo crivo da boa-fé do Estado. A inobservância de qualquer dessas condições é sintomática da má-fé do Estado ao realizar a consulta prévia, uma vez que as premissas básicas não foram respeitadas.

A título ilustrativo do desrespeito do princípio da boa-fé, destacamos o caso das comunidades quilombolas de Alcântara, Maranhão, que veem a ameaça de expulsão de seus territórios ganhar força desde 2019, com o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST) firmado entre os governos

[16] A este respeito, consultar: ROJAS GARZÓN, B., YAMADA, E., OLIVEIRA, R. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2016.

do Brasil e dos Estados Unidos e que, desde então, mobilizou e cobrou^[17] do Estado brasileiro a realização da consulta prévia quando o AST ainda tramitava no Congresso Nacional para aprovação, e o Estado prescindiu da realização da consulta, alegando que o AST não tinha a ver com as questões fundiárias.

Na contração disso, em março de 2020, após a aprovação do AST, em 12.11.2019, o Ministro Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República publicou no Diário Oficial da União a Resolução^[18] nº 11, em que estabelece a matriz de responsabilidade dos órgãos do governo para promover o deslocamento das comunidades quilombolas de Alcântara. Vê-se, portanto, que é caso de patente de má-fé. O governo, durante a tramitação do AST no Congresso Nacional, negou que haveria novos deslocamentos e, por isso, recusou-se a realizar a consulta prévia.

Logo após sua aprovação no Congresso, foi publicada a referida Resolução, afirmando que haverá novos deslocamentos. A indiscutível má-fé caracterizada no caso presente desautoriza o governo a fazer a consulta prévia, conforme se propõe na mencionada Resolução 11, máxime porque a decisão de remanejar as comunidades já fora tomada unilateral e verticalmente pelo governo, à revelia dos ditames da C169, especialmente no que tange ao caráter prévio e informado, e o governo deseja fazer a consulta apenas para discutir medidas mitigatórias e compensatórias.

Cabe colocar em relevo o objetivo da consulta prévia, livre e informada estatuída pela C169, art. 6.2, que é chegar a um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas. A elaboração de um acordo pressupõe que as partes envolvidas estabeleçam as cláusulas, as condições e as circunstâncias de vigência e funcionamento do tal acordo, e em que

[17] Cf. Carta de Alcântara ao Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/em-carta-ao-congresso-quilombos-de-alcantara-de-nunciam-acordo-de-salvaguadas-de-base-espacial/>. Acesso em: 28 ago. 2019.

[18] Cf. Resolução nº 11 de 26 de março de 2020 publicada no Diário Oficial da União em 27.03.2020. Disponível em: www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-11-de-26-de-marco-de-2020-249996300

medida esse acordo vincula as partes, sobretudo o Estado, acerca da proposta e da decisão acordada.

No entanto, em se tratando do exercício do direito de consulta prévia, há situações que exigem a prevalência do direito ao consentimento (art. 16.2), é o caso da possibilidade de remanejamento das comunidades. Aqui, não basta o consenso das partes acordantes, mas deve-se prever a decisão da comunidade, a qual precisa vincular os governos, uma vez que remanejar as comunidades quilombolas não constitui regra e nem objetivo da C169. Ao contrário, o tratamento que se dispensa é de excepcionalidade, guardando, assim, intrínseca e direta relação com o sentido ontológico da C169: assegurar a permanência das comunidades quilombolas em seus territórios.

O Procurador da República Felício Pontes Junior ensina que os objetivos (chegar a um acordo ou consentimento) não se confundem com os efeitos. Segundo o autor: “[...]o consentimento como finalidade significa que o Estado deve buscar que a comunidade consultada concorde com a medida. O consentimento enquanto requisito, no entanto, impõe que a manifestação da comunidade condicione a deliberação estatal” (PONTES JR, 2015, p. 107).

Não se trata de direito ao veto. A própria OIT afirma que a C169 não outorga direito ao veto aos povos indígenas e tribais, conforme abaixo:

El Convenio no otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho de veto. El Convenio especifica que no debe tomarse ninguna medida contraria al deseo de los pueblos indígenas y tribales, pero esto no significa que en caso de desacuerdo nada puedan hacer^[19].

Quanto a essa matéria, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o emblemático caso “Raposa Serra do Sol”, manifestou-se também nesse sentido, como nos lembra o eminente Procurador acima referenciado. Para o Ministro Luís Roberto Barroso:

[19] Consultar: OIT. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual. Ginebra: OIT, 2003, p. 16. Disponível em: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Convenio%20numero%20169%20sobre%20pii%20y%20tribales%20Manual.pdf>

Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é desse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios^[20].

O entendimento da própria OIT e do STF nesse aspecto se coloca, com a devida licença e respeito, na contramão do sentido maior da C169, que é proteger os povos indígenas e comunidades quilombolas frente aos projetos de desenvolvimento nacional, para que não sejam retirados de suas terras e territórios e tenham seu modo de vida preservados. Reduzir o direito de participação desses povos e comunidades aos clássicos valores ocidentais que informam nossa democracia, que privilegiam a vontade da maioria, significa retirar qualquer razoabilidade possível da própria C169.

Tal entendimento subverte o raciocínio filosófico da referida Convenção, uma vez que sua lógica interpretativa continua a girar em torno de uma democracia positivista, ocidental e colonizada, incapaz de processar a cosmovisão dessas comunidades e povos, cujas regras, normas e leis são próprias, cabendo, aqui, ao Estado proteger e não utilizar do seu princípio democrático para atribuir-lhes sentido. Se assim for, será a tutela pela tutela. Há uma tendência assimilacionista nesse entendimento, vez que o juízo de valor atribuído para determinar o dano, ou o que é o dano para tais comunidades, tem como pressuposto o positivismo jurídico tradicional.

A esse respeito, o professor Juan Manuel Salgado, da Universidad Nacional del Comahue, Argentina, sustenta que os povos indígenas e tribais têm o direito de veto. Para ele, “El «perjuicio» no es una circunstancia que interpreten los estados sino una decisión de los propios pueblos,

[20] STF. Embargos de Declaração, Pet 3.388/RR. Relator ministro Luís Roberto Barroso. Brasília: 23.10.2013, p. 30.

que puede estar motivada en cualquier causa que los propios pueblos indígenas encuentren que los perjudica” (SALGADO, 2006, p. 78^[21]).

Por seu turno, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem se mostrado mais eficaz. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem fixado entendimento de que:

[...] quando os impactos de uma determinada medida a ser adotada por parte dos Estados causarem danos irreparáveis e violações de direitos fundamentais, que não justifiquem a desproporcionalidade da ação estatal, além do direito à consulta, passa a ser exigível também o consentimento dos povos afetados. (ROJAS GARZÓN, 2016, p. 46).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), por sua vez, no caso do povo Saramaka vs. Suriname, considera que:

adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo **adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones**^[22] (grifo nosso).

Com relação aos povos indígenas, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ao tratar do direito ao consen-

[21] Cf. SALGADO, Juan Manuel. **El convenio 169 de la OIT**: comentado y anotado. Adriana Beatriz Latashen (Colab.). 1. ed. Neuquén: EDUCO - Universidad Nacional del Comahue, 2006.

[22] CORTE IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinan. Sentencia Série C Nº 172 del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa, p. 44. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Acessado em 05.07.21.

timento, prevê os casos em que a medida é exigida nos arts. 10^[23]; 11, 2^[24]; 28, 1^[25]; 29, 2^[26]; 32, 2^[27].

A ampla discussão que se fez até aqui, sobre o art. 6º da C169, revela o quanto é emblemática essa discussão, a qual não se pretende exaurir neste estudo. A importância da temática em pauta é da maior relevância, de modo que não se esgota no artigo 6º. Ao contrário, é justamente esse artigo que vai guiar toda a C169, sua interpretação e consequente aplicação.

É nesse sentido que se insere o artigo 7º e seus respectivos parágrafos, que tratam de um tema relevante para o direito de consulta, qual seja: a decisão da comunidade quilombolas acerca de suas prioridades no processo de desenvolvimento.

[23] Art. 10. Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso.

[24] Art. 11.2. Os Estados proporcionarão reparação por meio de mecanismos eficazes, que poderão incluir a restituição, estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas, em relação aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem o seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação às suas leis, tradições e costumes.

[25] Artigo 28. 1. Os povos indígenas têm direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou de outra forma ocupavam ou utilizavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado.

[26] Art. 29.2. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir que não se armazenem, nem se eliminem materiais perigosos nas terras ou territórios dos povos indígenas, sem seu consentimento livre, prévio e informado.

[27] Art. 32.2. Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

4

Direito de decidir suas prioridades no processo de desenvolvimento

ARTIGO 7

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.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

A primeira questão a se destacar é sobre o uso do verbo *escolher*. Na versão oficial da C169, em língua inglesa, consta *the right to decide*; em espanhol, *derecho de decidir*; na versão brasileira, optou-se por traduzir para *direito de escolher*, o que pode gerar, segundo a professora Liana Amim Lima da Silva^[28], interpretações restritivas quanto ao direito de decidir expressamente previsto na Convenção 169, entendimento do qual partilhamos.

O artigo 7º da C169 reforça a obrigatoriedade de se observar equilíbrio na condução da consulta entre as partes, como já mencionado anteriormente. Mais que isso, coloca as comunidades quilombolas na

[28] Cf. SILVA, A. L. Liana. Sujeitos da Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado (CCPLI). In: GLASS, Verena (Org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268p.

[...] condição de agentes ativos no processo de consulta, quer dizer, não se trata de uma relação vertical em que o Estado apresente sua proposta sem garantir aos povos interessados o direito de participar ativamente da decisão do programa ou projeto em debate [...] ^[29] (SEREJO LOPES, 2013, p. 70).

Esse artigo impõe o consentimento como requisito obrigatório para que o Estado chegue a uma decisão, conforme visto anteriormente, no caso do povo Saramaka vs. Suriname, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Do ponto de vista histórico-social, permita-nos um adendo, o referido artigo reposiciona as comunidades quilombolas no lugar político de participação social na arena pública, uma vez que coloca as comunidades quilombolas no centro do debate e da tomada decisões. Na prática, devolve às comunidades o direito de decidir sobre suas vidas e planejar o futuro; permite efetivamente que essas comunidades assumam, em definitivo, o protagonismo sobre suas vidas e destino.

[29] SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. A Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais: a experiência das comunidades quilombolas de Alcântara. In: ALMEIDA, Alfredo Berno de.; DOURADO, Sheilla Borges; SEREJO LOPES, Danilo da Conceição; SILVA, Eduardo Faria. **Consulta e participação**: a crítica à metáfora da teia de aranha. Manaus: UEA Edições, 2013.

5

Cláusula do arrependimento^[30]

[30] As discussões apresentamos neste tópico sobre o entendimento acerca da Cláusula do Arrependimento já foram debatidas resumidamente em artigo anterior, as quais rerepresentamos aqui com breves e novas anotações. Ver: SEREJO LOPES, Danilo da Conceição; PEREIRA JR, Davi. Os quilombos de Alcântara: a resolução nº 11 do GSI, o direito de consulta prévia e a covid-19. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo; MELO, Eriki Aleixo de (Orgs.). **Pandemia e Território**. São Luís: UEMA Edições/ PNCSEA, 2020.1226 p.

ARTIGO 7.3

(...)

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

O art. 7.3 da C169 apresenta a possibilidade de revisão do acordo firmado entre as comunidades e o Estado. A longa experiência de pesquisa acadêmica e realização de cursos da C169 que temos junto a diversos povos e comunidades tradicionais permitiu conceituar essa possibilidade de revisão da consulta prévia como a *cláusula do arrependimento*. Se o acordo ou consentimento é o resultado da consulta prévia, entende-se que a referida fase figura como última de tal processo. No entanto, a cláusula aludida permite rediscutir os termos do acordo, sempre necessário.

A cláusula do arrependimento é, por assim dizer, o critério autorizador de revisão das decisões anteriormente celebradas e também a que dá as condições de operar o sentido ontológico da Convenção 169, isto é, proteger o modo de vida dos povos interessados e sua plena permanência em seus territórios tradicionalmente ocupados.

A consulta prévia constitui-se num esforço recíproco das partes para chegar a um acordo, mas, alcançar esse objetivo não encerra o processo de consulta. Isso mesmo, a consulta não é um processo que se encerra em si mesmo. O que estamos chamando aqui de cláusula do arrependimento é, justamente, a regra que atribui à consulta prévia o caráter de perenidade. Em resumo, um processo que tem data de início, cumpre todas suas fases e procedimentos, alcança-se o acordo ou obtém-se o consentimento, mas não finaliza quando alcança seu objetivo – o acordo – vez que pode ser revista em qualquer tempo.

A referida cláusula consagra a premissa de que a consulta e o consentimento prévio são um processo com fases e procedimentos. Mais que isso, ainda, impõe-se como algo permanente e flexível, adequando-se à dinâmica social e cultural de vida dos povos interessados, enaltecendo, assim, a importância fundamental de que a consulta deve ser *culturalmente situada* (DUPRAT, 2015).

Pela regra, é autorizada, sempre que possível, a realização de estudos para avaliar a incidência e os impactos que o acordo, a proposta ou o empreendimento possam ter sobre as comunidades. Além disso, os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades.

6

Direito de propriedade, terra e território:

*A vedação de remoção e os
direitos minerários*

ARTIGO 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

(...)

ARTIGO 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

O direito de terra das comunidades quilombolas está normatizado no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e assim normatiza: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

É o Decreto nº 488/2003^[31] que regulamenta o “procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (BRASIL, 2003).

Em seu artigo 17, o decreto 4887 determina que a:

[...] titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 20, caput, com obrigatoria inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Assim, atribui-se à propriedade quilombola caráter coletivo para uso comum da comunidade. Mas não é só. O referido decreto estabelece que as terras ocupadas por comunidades quilombolas não podem ser objeto de mercado de terras.

A terra, para os quilombolas, não é vista como algo passível de comercialização, ao contrário, ela constitui um dos mais importantes, senão o maior, componente da identidade desses povos, de forma que não se pode interpretar o direito à propriedade das comunidades remanescentes de quilombo sob a ótica civilista ou nos ditames tradicionais do direito agrário.

Esse caráter multicultural é, sem dúvida, reforçado pelo Estado brasileiro quando ratifica vários documentos internacionais que tratam do respeito às minorias étnicas, dos quais, destaca-se: a C169 (ratificada em 2002); a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (ratificada em 2007); a Declaração das Nações

[31] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm

Unidas sobre Povos Indígenas e, por que não dizer, a Convenção sobre Diversidade Biológica (ratificada em 1994).

Nas palavras da então Subprocuradora Geral da República, Deborah Duprat (2007, p. 9)^[32], “não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável”.

Uma série de leis infraconstitucionais foram editadas e robustecem, ainda mais, o caráter *pluriétnico e multicultural* do Estado nacional, pelo menos no plano formal. A exemplo, o Decreto 4887, já mencionado anteriormente, e o Decreto 6.040, de 7 de fevereiro de 2007^[33], que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Nesse sentido, é preciso destacar que o Estado nacional se assenta fundamentalmente no princípio supremo da *dignidade da pessoa humana* (CF/88 art. 1º, III). Toda e qualquer tarefa exegética, isto é, interpretativa, acerca da CF/88, inclusive infraconstitucional (Leis, Decretos, Resoluções, Portarias), neste caso, a legislação pertinente aos direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombo - tem que ser realizada com vistas à aplicação desse princípio, que é o esteio fundante do Estado brasileiro.

Essa questão da multiculturalidade, admitida pelo texto constitucional de 1988, no tocante à afirmação da propriedade coletiva, traduz-se, em termos formais, numa ruptura do positivismo “de um mundo preexistente e fixo, assumindo que fazer, criar e viver dão-se de forma diferente em cada cultura, e que a compreensão do mundo depende da linguagem do grupo” (Duprat 2007, p. 15). Tão correta é essa afirmação de Duprat, que o legislador constituinte, obviamente sob pressão popular, o fez constar exatamente isso nos artigos 216, I e II, ou seja, que formas de expressão, modo de viver, de fazer e de criar, constituem patrimônio cultural brasileiro.

[32] Cf. DUPRAT, Deborah. **Pareceres Jurídicos, Direitos dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

[33] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm

É inequívoco que o advento da Constituição de 1988 autorizou alguns, mas juristas a falar em Estado pluriétnico, posição da qual compartilhamos. Porém, a despeito do plano formal, no campo prático e em termos operativos, quase nenhum avanço foi visto. Apenas os povos indígenas e quilombolas tiveram, respectivamente, seus direitos de posse e propriedade consagrados pelo texto constitucional de 1988, excluindo, por outro lado, vários outros povos e comunidades tradicionais com formas distintas de uso e ocupação da terra e que seguem à margem do ordenamento jurídico e desprotegidas pelo Estado.

Em algumas situações, conforme se verá no quadro^[34] abaixo, a legislação estadual avançou no que diz respeito a outros povos e comunidades tradicionais, muito embora estejam condicionais à correlação de forças e ao momento político presente naquele Estado da federação.

[34] Cf. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2. ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2006.

QUADRO 3 – Formas de reconhecimento jurídico

Formas de reconhecimento jurídico das diferentes modalidades de apropriação das denominadas “terras tradicionalmente ocupadas”		
Povos indígenas	“Posse permanente”, usufruto exclusivo dos recursos naturais. Terras como bens da União	CF – 1988 Art. 231
Comunidades remanescentes de quilombo	Propriedade Titulação coletiva	CF – ADCT Art. 68
Quebradeiras de coco babaçu	Uso comum dos babaçuais. Sem posse e sem propriedade “regime de economia família e comunitária”	Leis Municipais (MA, TO) 1997-2004 CE – MA, 190 Art. 169
Seringueiros, castanheiros, quebradeiras	RESEX – “de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas”	CF – 1988 Art. 20 § 3º Decretos 1990, 1992, 1998 Lei 9.985-18/07/00
Pescadores	RESEX – “Terrenos de Marinha”. Recursos hídricos como “bens da união”	CF – 1988 Art. 20 § 3º Decretos 1992 e 1997
Fundo de Pasto	“Direito real de concessão de uso”	CE-BA, 1989 Art. 178
Faxinal	“uso coletivo da terra para produção animal e conservação ambiental”	Decreto Estadual Paraná 14/08/97 Lei Estadual/PR nº 15673 de 13/11/2007

Fonte: Almeida, 2006.

Se se quiser analisar sob a ótica do direito clássico, verifica-se que, no caso das comunidades de quilombo, seria como dizer que o cumprimento da função social da propriedade coletiva só é possível com a efetiva ocupação e utilização das áreas por elas, porque é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a natureza que se constroem suas identidades, haja vista que os modos de fazer, de viver e de criar dessas comunidades se articulam inteiramente dentro dessas terras, inclusive suas práticas culturais e religiosas. Carrega, portanto, em seu bojo, toda uma simbologia capaz de constituir elemento identitário fundamental.

Para melhor entendermos, uma discussão deve ser pautada, a qual existe no plano político-ideológico-jurídico em torno das áreas ocupadas por comunidades de quilombo. Isso porque o instituto da propriedade para os quilombolas, diferentemente dos demais grupos da sociedade - com exceção dos outros povos e comunidades tradicionais -, não é tratado como algo individual e absoluto, conforme já mencionamos.

Pelo contrário, o que se verifica é a apropriação coletiva dos recursos da natureza, inclusive da terra, determinada por normas sociais historicamente estabelecidas, quer dizer, a característica marcante das comunidades de quilombo é o uso comum dos recursos da natureza. Para o professor Alfredo Wagner Berno de Almeida^[35], o fato de:

[...] a propriedade não ser necessariamente individualizada e aparecer sempre condicionada ao controle de associações comunitárias torna-a, entretanto, um obstáculo às tentativas de transações comerciais e praticamente as imobiliza enquanto mercadoria.

As terras das comunidades quilombolas, continua o professor, “cumpram sua função social precípua, quando o grupo étnico, manifesto pelo poder da organização comunitária, gerencia os recursos no sentido de sua reprodução cultural, recusando-se a dispô-los às transações comerciais” (Almeida, 2011).

[35] ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de Almeida. **Os Quilombos e as Novas Etnias**. Manaus: UEA Edições, 2011, p. 122.

Aliás, a propriedade comum^[36], enquanto categoria de análise, ainda é algo relativamente novo na literatura jurídica especializada, máxime porque o conceito de propriedade tradicional ainda repousa nos pressupostos liberais, cujos valores a conduzem para uso individual e como objeto de mercado, renegando, dessa forma, novas realidades sociais, como a apropriação coletiva da terra e dos recursos da natureza. Em outras palavras, a literatura jurídica e, substancialmente, o ordenamento jurídico brasileiro privilegiam muito tempo em proteger a propriedade privada, ao passo que atribuem pouca importância ao instituto da propriedade comum e coletiva.

Se, por um lado, avançou-se no ordenamento jurídico, principalmente, na CF/88, por outro, despertou-se os interesses dos setores reacionários da sociedade, inclusive os ruralistas aboletados no Congresso Nacional. Desde então, eles vêm se opondo veementemente a essa matéria e se mobilizando, a ponto de propor ações no Poder Judiciário, como é o caso da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3239/2004 (ADI 3239), contra o Decreto 4887/2003, no Supremo Tribunal Federal, proposta pelo Partido da Frente Liberal, rebatizado de Democratas, o DEM. Felizmente, a referida ADI não obteve sucesso no STF e o decreto 4887 teve sua constitucionalidade mantida, durante julgamento encerrado em 2018.

A questão das áreas ocupadas por comunidades quilombolas também tem enfrentado problemas com as grandes empresas ou grandes empreendimentos que, em muitos casos, instalam-se em áreas dessas comunidades. Certo é que as relações socioculturais existentes nas áreas ocupadas por comunidades de quilombo - o modo de viver, de criar e de fazer - nos dá base suficiente para entender que não se trata, simplesmente, de uso de terra, mas de algo que transcende a ideia de propriedade pregada pelos tradicionais manuais de Direito Agrário.

[36] Sobre propriedade comum no Brasil, recomendamos: CAMPOS, Nazareno Jose de. **Terras de uso comum no Brasil: abordagem histórico-espacial**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2011. 328p. Ver também: SÁ, Laís Mourão. **Propriedade Comunal e Campesinato Livre na Baixada Ocidental Maranhense**. São Luís: EDU-FMA, 2007, 2022p.

No dizer do Procurador Federal Daniel Sarmento^[37], posição da qual compartilhamos, o art. 68 do ADCT corrobora para assegurar a manutenção dessas peculiaridades, isto é:

Assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, ligados a um passado de resistência à opressão, os quais, privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente. Para os quilombolas, a terra habitada, muito mais do que um bem patrimonial, constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, pois ela é vital para manter os membros do grupo unidos, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições (SARMENTO, 2008, p. 06).

Ora, se o objetivo maior da norma constitucional dispensada no artigo 68 do ADCT é assegurar a reprodução social desses grupos, os quais são dotados de formas distintas de se relacionar daquelas dos demais membros da sociedade, é, portanto, a presente norma, de direito fundamental. Note-se que a Carta Política de 1988 fez uma opção política, qual seja, o respeito à diversidade e à cultura dos povos aqui existentes.

Se, por meio do art. 68 ADCT, deseja-se preservar a identidade étnica e cultural das comunidades de quilombo, sob a premissa maior de que a terra é pressuposto para a garantia dessa identidade, é necessário, então, que se interprete o Direito enquanto sistema, capaz de observar, no caso concreto, a realidade social incidente sobre ele.

Ao se analisar o direito à propriedade das Comunidades Remanescentes de Quilombos, não se pode fugir da exigência que a situação impõe: deve-se manter íntima relação com outros dois comandos

[37] SARMENTO, Daniel. **Territórios Quilombolas e Constituição**: a ADI 3239 e a constitucionalidade do Decreto 4889/2003. Parecer emitido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pelo DEM. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr_Daniel_Sarmento.pdf.

constitucionais dispostos nos artigos 215 e 216, posto que tratam do respeito e da preservação da cultura^[38], vejamos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão.

II - os modos de criar, fazer e viver [...] (BRASIL, 1988) (grifos nossos).

Respeitante a isso, cabe trazer o ensinamento da Equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público, em estudo coordenado pelo Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, intitulado “Comunidades quilombolas: direito à Terra”^[39], em que afirma:

[38] Para uma leitura sobre a proteção de bens materiais e imateriais, recomendamos: BORGES, Dourado Sheilla. Patrimônio e Diversidade Cultural: direitos de povos e comunidades tradicionais. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo (Orgs.). **Patrimônio cultural: identidades coletivas e reivindicações**. UEA Edições; PPGSA/PPGAS-UFAM, 2013; CAMPOS, Yussef Daibert Salomão de. **Percepção do Intangível: entre genealogias e apropriações do patrimônio cultural imaterial**. Belo horizonte: Arraes Editora, 2013.

[39] SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Comunidades Quilombolas: direito à terra**. Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002. 120p.

É inequívoco que a proteção constitucional das comunidades de remanescentes dos quilombos não se restringe ao art. 68 do ADCT, mas também decorre dos arts. 215 e 216 da Constituição Federal. O art. 216 da Constituição Federal declarou como patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados de forma individual ou coletiva, que reportem de alguma forma aos grupos formadores da sociedade brasileira. (SUNDFELD, 2002, p. 118).

Nessa esteira, assegurar a permanência das comunidades quilombolas em seu território, na sua inteireza e plenitude, é satisfazer a dignidade dos quilombolas e, por consequência, o princípio supremo da dignidade da pessoa humana, no qual está assentado o Estado brasileiro.

Mas não é só isso. No tocante à identidade quilombola: fica demonstrado que o acesso ao território na sua integralidade pelos remanescentes de quilombo traduz-se em respeito aos comandos constitucionais, especialmente os artigos 68 ADCT e 215 da CF/88, com vistas à preservação do *modo de viver* das comunidades. Em outras palavras, só é possível preservar a identidade dessas comunidades quilombolas com efetiva presença nos seus territórios tradicionais.

Uma característica fundante nas áreas quilombolas é o uso e a ocupação do território. Assim como os indígenas e demais comunidades de povos tradicionais, a apropriação dos recursos da natureza e da terra é coletiva, o que tem assegurado a reprodução física desses grupos, uma vez que se estabeleceu, historicamente, uma rede de solidariedade e normas sociais que ainda vigem e regulam suas relações internas.

No caso do Território Quilombola de Alcântara, é aquele diretamente atingido pela Base Espacial, composto por mais de 150 comunidades remanescentes de quilombo que detêm a posse comum das terras, embora, em muitos casos, haja registros cartoriais de proprietários. Contudo, existe uma relação de interdependência cultural, religiosa e, principalmente, econômica, entre as comunidades, e mesmo com a capital do Estado, São Luís (Almeida, 2006, p. 25).

Esse desenho social é que tem assegurado a reprodução física dos referidos grupos sociais em Alcântara. Mas essa regra de uso comum, como dissemos anteriormente, não se limita apenas a Alcântara, é característica de todas as comunidades tradicionais do país.

O que se quer dizer é que, na verdade, quaisquer investimentos, estatal ou extra-estatal, que visem expropriar as comunidades quilombolas põem em risco não somente suas identidades, mas, sobretudo, a própria vida desses grupos, por essa razão, não pode ser empreendida, salvo pelo consentimento dessas comunidades.

Apesar disso, o Estado brasileiro tem se revelado bastante omissivo^[40] no que diz respeito ao cumprimento da norma disposta no artigo 68 ADCT^[41] e legado às comunidades quilombolas um histórico de insegurança jurídica^[42] e incerteza quanto ao seu futuro^[43].

Importante entendermos aqui o conceito de terras ocupadas e utilizadas adotado pela C169, o qual abrange e alcança as áreas que, de alguma maneira, exercem importância econômica, cultural, espiritual e religiosa para as comunidades, não estando restrita as unidades às áreas onde estão localizadas as unidades habitacionais ou o núcleo de moradia. Esse conceito busca proteger e resguardar todas as referên-

[40] Para uma leitura completa e crítica acerca do longo e doloroso percurso do processo de titulação das comunidades quilombolas no Brasil, sugerimos: GOMES, Lilian Cristina Bernardo. **Justiça seja feita: direito quilombola ao território**. 2009, 350f. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

[41] Sobre o processo de debate na Assembleia constituinte de 1988 acerca da elaboração do artigo 68 do ADCT, consultar: SILVA, Dimas Salustiano. **Apontamentos para compreender a origem e propostas de regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. Boletim Informativo NUER. Florianópolis: NUER/UFSC, 1996.

[42] Cf. RAINHA, Roberto. **A questão quilombola no Brasil: expectativas e Impasses para uma efetiva titulação do território étnico**. Trabalho de Final de Curso apresentado no Curso de Especialização lato sensu da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Especialista. São Paulo, 2009.

[43] Ver: RAINHA, Roberto; SEREJO LOPES, Danilo. A titulação dos territórios quilombolas: uma breve leitura dos oito anos do governo Lula. p. 87. In: MERLINO, Tatiana; Mendonça, Maria Luísa. (Orgs.). **Direitos Humanos no Brasil 2010: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2010. 216p.

cias (físicas, simbólicas e imagéticas) que formam a identidade de uma determinada comunidade quilombola.

Essa ideia permite à comunidade o fortalecimento da identidade e da consciência sobre sua história e trajetória ancestral, rompendo também com a lógica arquivista de que os elementos históricos acerca da formação e da identidade do povo quilombola estão circunscritos a um passado histórico e distante, colocado e lembrado entre as paredes frias dos clássicos museus. Quando se permite ou se deseja proteger as áreas utilizadas, o que se quer, na verdade, é assegurar que gerações futuras desses povos tenham o direito de ocupar e utilizar das mesmas condições territoriais de acesso aos recursos da natureza de hoje e, dessa forma, manter vivo o conjunto de referências culturais que formam sua identidade.

É justamente essa relação com a terra, ocupadas e utilizadas pelas comunidades, que a C169 quer proteger. Não por outra razão é que ela proíbe que essas comunidades sejam remanejadas de suas terras, conforme se verá adiante. E, nesse compasso, determina também que os governos adotem medidas necessárias para garantir o pleno gozo do direito de propriedade coletiva a essas comunidades que, por sua vez, poderão ainda instituir procedimentos adequados e, é bom lembrar, em conjunto, com os povos interessados, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, para solucionar as reivindicações formuladas por elas.

7

Mineração e participação nos benefícios gerados pela atividade econômica

ARTIGO 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

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

Um dos temas mais polêmicos da C169 é a questão da exploração dos recursos minerários eventualmente existentes nas áreas ocupadas e utilizadas por povos e comunidades tradicionais. No Brasil, por imposição constitucional, é da União^[44] a competência para exploração de recursos minerários existentes no subsolo nacional, podendo esta delegar sua exploração a empresas privadas, como na maioria das vezes ocorre.

O artigo 15 da C169 deveria guiar as ações e os diálogos do Estado e dos governos brasileiros para se chegar a um acordo acerca da exploração desses recursos, eventualmente existentes em terras de povos e comunidades tradicionais, uma vez que, segundo a Convenção 169, o direito aos recursos naturais presentes nas terras dessas “comunidades

[44] Consultar: CF/88: Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

abrançam o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados” (C169, art. 15.1).

O mesmo dispositivo estabelece que:

Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras (C169, art. 15.2).

E mais, naquilo que consideramos um mandamento da máxima importância, que é a participação das comunidades nos benefícios gerados por essas atividades econômicas, o mesmo artigo sustenta que, sempre que possível, tais povos e comunidades deverão participar dos benefícios que essas atividades produzam e receberem indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado disso.

Trazemos aqui o emblemático caso do território quilombola de Brejo dos Crioulos, localizada nos municípios de São João da Ponte, Vazerlândia e Verdelândia, Estado de Minas Gerais, território com aproximadamente 17 mil hectares e que abriga, aproximadamente, 500 famílias. Após amplo processo de resistência e mobilização, em 2011, a então presidenta Dilma Rousseff publicou o decreto nº 29, de 30 de setembro, com vistas a desapropriação para regularização e titulação coletiva da área.

O referido Decreto, que deveria solucionar os conflitos históricos que aquelas comunidades sofriam, principalmente ataques de jagunços a serviço de latifundiários com terras dentro da área decretada, na verdade, agudizou as tensões e criou outro problema. Na contramão do que estabelece o art. 15.1 da C169, que nos países em que as riquezas minerais pertencerem aos Estados, estes deverão adotar medidas e meios pelos quais consultarão os povos interessados para que não tenham seus direitos culturais e territoriais violados, em seu artigo 4º, o referido decreto, à revelia da consulta prévia, afirma:

Este decreto não interfere nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural em blocos já citados, bem como nas atividades minerárias nas fases de pesquisa, extração e beneficiamento mineral [...].

De tal modo que os conflitos na região foram intensificados, pois, ainda em 2012:

as famílias lá residentes continuaram sofrendo uma série de ataques por parte dos latifundiários, que detêm 13.290 ha do território abrangido pelo decreto presidencial citado e que, descontentes com a iniciativa governamental, em setembro acionaram seus jagunços para, fortemente armados, aterrozarem as famílias quilombolas, invadindo suas moradias e espalhando o medo e o desespero^[45].

Com relação aos povos indígenas, destaca-se o perigoso Projeto Legislativo nº 490/2007^[46], que busca alterar a legislação sobre demarcação de terras indígenas (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 - Estatuto do Índio), tendo como pressuposto a famigerada tese do marco temporal, isto é, a ideia de que só poderão ser consideradas terras indígenas aquelas que já estavam em posse desses povos na data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Uma tese racista, que apaga o passado, a memória e a trajetória dos povos indígenas para, em seguida, negar o direito ao futuro de gerações vindouras desses povos.

No que de perto nos interessa nesse debate é a exploração de terras indígenas por garimpeiros, que buscam legalizar sua atuação em terras indígenas e flexibilizar a exploração de outros recursos minerários por entes privados ou mesmo a União, afetando diretamente o direito de exclusividade dos povos indígenas sobre suas áreas.

[45] RAINHA, Roberto; SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. A questão quilombola: Marchas e contramarchas ocorridas em 2012. In: MERLINO, Tatiana; MENDONÇA, Maria Luísa (Orgs.). **Direitos Humanos no Brasil 2012: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2012. 224p.

[46] Consultar em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade-tramitacao?idProposicao=345311>

Em Nota Técnica^[47], a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) pormenoriza os problemas do referido PL e elenca os principais problemas e violações aos direitos indígenas: a) Inviabilizar as demarcações das terras indígenas; b) Possibilitar à União a retomada de áreas reservadas aos indígenas; c) Retirar a proteção das terras indígenas adquiridas por meio de compra e venda e doação; d) Limitar o usufruto e a gestão das terras perante os indígenas; e) Violar o direito de consulta aos povos indígenas; f) Flexibilizar e desrespeitar a política indigenista do não contato com os povos indígenas isolados.

Ambas as situações, as quais debatemos brevemente aqui, correm ao arrepio da CF/88 e à margem do direito de consulta prévia, livre e informada da C169, para que esses povos possam dialogar com o Estado acerca do processo de prospecção e da exploração dos recursos minerais existentes em suas terras e chegar, se assim entenderem, a um acordo ou consentimento que estabeleça a forma como esses povos participariam dos benefícios gerados pela atividade econômica em pauta.

Por fim, é preciso dizer que a eventual participação econômica nos benefícios não exclui o direito à indenização, decorrendo de qualquer dano sofrido. Aqui, as duas coisas não se misturam e uma não anula a outra.

Da mesma forma, o direito de participar dos benefícios gerados por projetos e programas de desenvolvimento a partir dos territórios tradicionalmente ocupados independe e não está condicionado a remoções de comunidades. É inerente a presença desses empreendimentos nessas áreas.

Diante disso, é importante destacar o entendimento da advogada colombiana Diana Milena Murcia Riaño. Segundo ela:

[...] el derecho a la consulta no puede ser instrumentalizado como un embudo por el que pasa la carta de derechos humanos que poseen los pueblos y por cuyo filtro sólo queda la posibilidad de una indemnización civil por daños, o la repar-

[47] Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. Nota Técnica sobre o PL 490/2007. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/06/28/nota-tecnica-da-apib-sobre-o-pl-490/>

tición de “beneficios” derivados de la explotación de la base de material de su supervivencia física y cultural: el territorio. (RIAÑO, 2020, p. 51).

Tal assertiva reforça a ideia de que, nos termos da C169, é proibida a remoção de povos e comunidades de seus territórios e terras.

8

Proibição de remoção de comunidades e o direito de retorno

ARTIGO 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

É válido ressaltar que, mesmo quando as atividades econômicas ou os projetos e programas de desenvolvimento decorrem da tutela exclusiva da União, como é o caso dos bens minerários, a C169 não autoriza a remoção de povos e comunidades tradicionais. A regra desse importante documento internacional é a permanência das comunidades em suas terras e territórios.

O art. 16, 1, impõe-se como cláusula pétrea a qualquer hipótese de remoção de tais comunidades e coloca-se como sentido central ao direito de consulta prévia, quer dizer, é necessário, se se quiser ter uma consulta que atenda aos pressupostos prévio, livre e informado e ao princípio da boa-fé, que esta seja conduzida de forma a garantir a permanência das comunidades em suas terras tradicionalmente ocupadas.

Não é admissível, no nosso entender, que a consulta seja instalada para realizar o traslado de comunidades, salvo, com o consentimento prévio, livre e informado dos habitantes das áreas em questão. Não existe consulta prévia para violar direitos e negar propriedade coletiva desses povos e comunidades. Qualquer tentativa nesse sentido afasta-se do sentido ontológico da Convenção 169.

A propriedade coletiva das comunidades quilombolas gozam de cláusula de inalienabilidade (Ver decreto 4.887/2003), quer dizer, não deverá ser vendida ou cedida. Em outras palavras, **o território quilombola é inegociável!**

Igualmente, as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (CF/88, art. 231, § 4º)^[48]. Tal premissa reforça o conceito de direito ao veto, anteriormente discutido, todas as vezes que se estiver diante de propostas que busquem expulsar as comunidades ou reduzir seu território. É, inclusive, perfeitamente válida, a negativa das comunidades ao consentimento, sobretudo porque não há mais condições de confiança (boa-fé) para o diálogo, uma vez que o Estado inicia o diálogo com decisão tomada. Não busca o Estado, portanto, construir acordo ou obter

[48] LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rangel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

consentimento, mas sim legitimar sua decisão. Dizer que o território é inegociável “*implica anteponer el hecho de que, si la relación con el territorio se rompe, se compromete la propia supervivencia, y en ese sentido, la consulta sí se convierte en la sentencia anticipada de la desapropiación forzada de los pueblos*” (RIAÑO, 2020, p. 52).

Ainda sobre essa matéria, o Mecanismo de Especialistas sobre Direitos dos Povos Indígenas do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, no Informe, ao tratar do alcance do direito ao consentimento, assenta o entendimento de que nele estão presentes três direitos cumulativos: o direito a ser consultado, o direito à participação e o direito às suas terras, territórios e recursos. Entendimento que se aplica às comunidades quilombolas, já que são sujeitas de direitos da C169.

No mesmo informe, o citado Mecanismo de Especialistas assenta que:

[...] Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios constituyen también parte integrante del consentimiento libre, previo e informado... la función del consentimiento libre, previo e informado consiste en salvaguardar la identidad cultural de los pueblos indígenas, inseparablemente unida a sus tierras, recursos y territorios [...] (Informe A/HCR/39/62 de 10 de agosto de 2018, parágrafo 19)^[49].

No caso das comunidades quilombolas de Alcântara, o governo federal já decidiu ilegal, unilateral e verticalmente por remanejar as comunidades (ver Resolução 11) e, agora, pretende realizar a consulta para discutir medidas compensatórias e mitigadoras. É um típico exemplo de instrumentalização do direito de consulta prévia, em que se quer *consultar por consultar*^[50], ou seja, não se trata de realizar efetivamente uma consulta prévia, mas simular para violar mais direitos. Nesse caso,

[49] Informe A/HCR/39/62 de 10 de agosto de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/39/62>

[50] A esse respeito, consultar: RIAÑO, Diana Milena Murcia. El Derecho a la consulta no existe. In: ABARCA, Mateo Martinez (Comp.). In: De la consulta al consentimiento: debates y experiencias desde Abya Yala. Quito. Ed. Abya-Yala, 2020.

a simulação da consulta constitui-se num recurso violento, que busca tão somente legitimar a decisão do Estado, já tomada anteriormente ao arrepio da C169.

Para a advogada colombiana Diana Milena Murcia Riaño:

el derecho a la consulta no puede ser instrumentalizado como un embudo por el que pasa la carta de derechos humanos que poseen los pueblos y por cuyo filtro sólo queda la posibilidad de una indemnización civil por daños, o la repartición de “beneficios” derivados de la explotación de la base de material de su supervivencia física y cultural: el territorio (RIAÑO, 2020, p. 51).

Por essas razões é que a possibilidade de remanejamento de povos e comunidades tradicionais é tratada na C169 como exceção (art. 16.2) e condicionada ao consentimento das comunidades envolvidas. E, mesmo assim, assegura o direito de retorno (art. 16. 3) todas as vezes que deixarem de existir as razões que motivaram a remoção dessas comunidades, reforçando a tese de que território não pode ser objeto de consulta que tenha como finalidade remover ou transferir comunidades.

Mesmo quando a C169 excepciona a remoção, atribui a ela caráter transitório, quando assegura o imediato retorno às suas terras de origem. Referente ao direito de retorno, o judiciário brasileiro inaugurou um importante precedente quando julgou o Mandado de Segurança^[51] das Comunidades quilombolas de Alcântara contra o Comando do Centro de Lançamento de Alcântara, que havia proibido as famílias remanejadas pela Aeronáutica na década de 1980 de fazerem suas roças em seus antigos povoados, hoje, sob domínio dos militares. A justiça entendeu que:

[...] não pode o Estado negligenciar a proteção constitucionalmente eleita como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação” (CF/88, art. 3º, IV), incluindo, assim, as comunidades remanescentes de quilombos, máxime quando, conforme destacado pelo ilustre Representante Ministerial

[51] Mandado de Segurança n.º 2006.37.00.0052222-7.

em seu Parecer, pelo Estado Brasileiro está confirmado seu entendimento em estabelecer políticas públicas voltadas ao combate à discriminação dos modos de vida tradicionais dos povos indígenas e tribais, quando da edição do Decreto Legislativo nº 143/2002, ratificando a Convenção nº 169/ da OIT, que dispõe em seu art. 14 que ‘deverão ser reconhecidos os direitos de propriedade e posse dos povos em questão sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Embora o direito de retorno não esteja expressamente consignado na sentença, o resultado prático dela garantiu que os quilombolas voltassem a produzir e a cultivar em suas antigas áreas, sem ser incomodados pelos militares. No caso dos povos indígenas, a própria CF/88, em seu Art. 231, § 5º, normativa:

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.

9

Considerações finais

Há 17 anos, a Convenção nº 169 era, definitivamente, incorporada ao Direito brasileiro, alimentando grandes expectativas aos povos e às comunidades tradicionais do Brasil, especialmente no que diz respeito à possibilidade de proteção dos territórios tradicionalmente ocupados por esses povos, uma vez que tal Convenção abandonava a integracionista e assimilacionista prevalente na Convenção nº 107, sobre populações indígenas e tribais da OIT, desde 1957.

Um dos temas importantes trazidos pela C169 é assegurar que povos indígenas e tribais possam ter autonomia^[52], na dimensão mais ampla da palavra, para assumir o protagonismo sobre suas vidas e planejar o futuro. No entanto, o Estado brasileiro não possui nenhuma experiência concreta de efetivação da C169^[53], principalmente no que diz respeito ao direito de consulta prévia, livre e informada, quer com indígenas, quer com quilombolas.

No caso das comunidades quilombolas, em 2008^[54], houve, por parte do governo federal, uma tentativa de simular uma consulta prévia, para discutir a Instrução Normativa nº 20 do INCRA, pela Advocacia Geral da União, que reuniu o movimento quilombola em um encontro nacional, na cidade de Luziânia/GO, para debater a referida Instrução Normativa que, à época, já estava publicada. Por não atender aos pressupostos prévio, livre e informado^[55], conforme exige a C169, a tentativa de con-

[52] BANIWA, Gersem. Autonomia Indígena no Brasil: desafios e possibilidades. In: DUPRAT, Deborah (Org.) **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMUP, 2015.

[53] Cf. GARZÓN, Biviany Rojas. **A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

[54] MÜLLER, Cíntia Beatriz. A construção do Consenso e a Consulta aos Povos Quilombolas no Brasil, Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: **Direitos Humanos no Brasil 2008: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: 2008.

[55] ANDRADE, Lúcia M. M. de. O direito à consulta livre, prévia e informada: os limites da "consulta aos quilombolas". In: GARZÓN, Biviany Rojas. **A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009

sulta restou frustrada pela recusa das comunidades quilombolas em legitimar tal processo como consulta prévia.

Por sua vez, a recusa^[56] do Estado em avançar no debate da consulta prévia, livre e informada junto a povos e comunidades tradicionais busca coroar a lógica colonial do silenciamento dessas comunidades. Significa retirar, compulsoriamente, do jogo político e da arena pública as comunidades e os povos tradicionais, avocando para si (o Estado) o poder de decidir, sozinho, sobre as vidas e o futuro de tais comunidades.

A despeito de o Brasil ter avançado na elaboração de leis e decretos relativos à proteção de povos e comunidades tradicionais, há uma profunda disparidade no tratamento material, tendo em vista que em nada avançou no que diz respeito ao reconhecimento dos povos que aqui tratamos quando o assunto é a C169.

Por seu turno, povos e comunidades tradicionais têm intensificado o processo de autorreconhecimento frente ao Estado e mobilizado agências nacionais e internacionais, pautando a C169 e impondo-se como sujeitos de direitos, como é o caso da mencionada audiência realizada na CIDH, em 2020.

Em Carta Aberta^[57] dos povos e das comunidades tradicionais da Região Norte, incluindo o Estado do Maranhão, proveniente do Encontro Regional de Povos e Comunidades Tradicionais na cidade de Belém/PA, eles expressam abertamente ao Estado brasileiro o direito de serem reconhecidos como sujeitos de direitos da C169.

Esta, lembramos, oferece-nos um leque enorme de reflexões e possibilidades de debate, contudo, neste trabalho, detemos nosso esforço em refletir os principais temas desse importante documento internacional e suas implicações para a luta quilombolas e demais povos

[56] SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. **A atemporalidade do colonialismo: contribuições para entender a luta das comunidades quilombolas de Alcântara e a base espacial.** São Luís/MA: UEMA/PPGCSPA/PNCSA, 2020.

[57] Carta Aberta dos Povos e Comunidades Tradicionais da Região Norte – incluindo o estado do Maranhão. Disponível em: <https://acervo.racismoambiental.net.br/2014/06/11/carta-aberta-dos-povos-e-comunidades-tradicionais-da-regiao-norte-incluindo-o-estado-do-maranhao/>

e comunidades tradicionais. Não aprofundamos sobre sua aplicação no Brasil, nem sob as óticas do Judiciário e do Executivo.

A efetividade da C169 e o tratamento dispensado pelo judiciário brasileiro requerem um aprofundamento maior e investimento em pesquisa um tanto mais consistente, para que se possa ter maiores condições de reflexões e debates.

Merece também um estudo à parte, a análise de casos referidos à C169 nos organismos internacionais, nomeadamente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos^[58] e a OIT, que já vêm examinando e julgando, há algum tempo, denúncias dos povos indígenas e tribais de vários países, especialmente de países latino-americanos.

O propósito deste estudo foi apresentar os principais temas da C169, para permitir que as comunidades, sobretudo, debatam e aprofundem as discussões sobre seus direitos contidos na Convenção. Creio que, em certa medida, alcançamos esse objetivo.

Mais do que nunca, a conjuntura política brasileira e a correlação de forças políticas prevalecente exigem que nos apropriemos dos mecanismos e instrumentos de defesa e proteção aos nossos direitos. A atual quadra política brasileira sinaliza para um agravamento em torno da disputa de terras envolvendo os territórios tradicionais. As áreas sob domínio e controle desses povos, praticamente, são as últimas fronteiras de expansão do capitalismo, em especial, por meio do agronegócio e da mineração, se considerarmos o avanço das pautas flexibilizadoras das regras ambientais no Congresso Nacional e as tentativas de fustigar e retroceder nos direitos territoriais.

Aliás, permita-nos um adendo, existem autores que recusam a ideia de disputa de terras por se caracterizar em relação profundamente assimétrica em estruturas, meios e condições para se ter configurada disputa. O que se tem, na verdade, é o uso da força do Estado de Direito para roubar as terras sob domínio das comunidades quilombolas e indígenas. É o que ocorre com a abertura dos mercados locais, inclusive de terras, aos investimentos internacionais que chegam *em pacotes embrulhados*

[58] ANTUNES, Paulo de Bessa. **A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

pela respeitabilidade do Estado de Direito (MATTEI; NADER, 2013)^[59]. A esse processo, dá-se o nome de *pilhagem*.

O projeto de expansão agrícola do MATOPIBA ilustra bem essa situação. É justamente esse processo de abertura e liberalização do mercado ao capital que pavimenta o caminho para a *pilhagem* dos territórios quilombolas. Não se trata, portanto, de mera disputa de terras.

[59] Consultar: MATTEI, Ugo; Nader, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2013.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Alfredo Berno de (Org.) et al. **Consulta e participação: a crítica à metáfora da teia de aranha**. Manaus: UEA Edições, 2013.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2. ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2006.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Os Quilombos e as Novas Etnias**. Manaus: UEA Edições, 2011.

ANDRADE, Lúcia M. M. de. O direito à consulta livre, prévia e informada: os limites da “consulta aos quilombolas”. In: GARZÓN, Biviany Rojas. **A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BANIWA, Gersem. Autonomia Indígena no Brasil: desafios e possibilidades. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMUP, 2015.

BORGES, Dourado Sheilla. Patrimônio e Diversidade Cultural: direitos de povos e comunidades tradicionais. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo (Orgs.). **Patrimônio cultural: identidades coletivas e reivindicações**. UEA Edições; PPGSA/PPGAS-UFAM, 2013.

CAMPOS, Nazareno Jose de. **Terras de uso comum no Brasil: abordagem histórico-espacial**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2011. 328p.

CAMPOS, Yussef Daibert Salomão de. **Percepção do Intangível**: entre genealogias e apropriações do patrimônio cultural imaterial. Belo horizonte: Arraes Editora, 2013.

CARTILHA. **Quilombolas**: direito ao futuro. Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: 2006.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2013, 288p.

DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres Jurídicos, Direitos dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

DUPRAT, Deborah. (Org.) **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMUP, 2015.

GARZÓN, Biviany Rojas. **A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, E.; OLIVEIRA, R. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA; Washington, DC: Due Process of Law Foundation, 2016.

GLASS, Verena (Org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268p.

GOMES, Lilian Cristina Bernardo. **Justiça seja feita**: direito quilombola ao território. 2009, 350f. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rangel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. (Orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Trad.: Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018

MÜLLER, Cíntia Beatriz. A construção do Consenso e a Consulta aos Povos Quilombolas no Brasil, Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: **Direitos Humanos no Brasil 2008**: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. – São Paulo: 2008.

OIT. **Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales**: un manual. Genebra: OIT, 2003, p. 16.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e Tribais e Resolução referente à ação da Organização Internacional do Trabalho**. Brasília: OIT, 2011.

PEREIRA JUNIOR, Davi. **Quilombos de Alcântara**: Território e Conflito. O intrusamento do território das comunidades quilombolas de Alcântara pela empresa binacional Alcântara Cyclone Space. Manaus: Editora UFAM, 2009.

PONTES JUNIOR, Felício. Audiência pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Convenção nº 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMUP, 2015.

RAINHA, Roberto. **A questão quilombola no Brasil**: expectativas e Impasses para uma efetiva titulação do território étnico. Trabalho de Final de Curso apresentado no Curso de Especialização lato sensu da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Especialista. São Paulo, 2009.

RAINHA, Roberto; SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. A questão quilombola: Marchas e contramarchas ocorridas em 2012. In: MERLINO, Tatiana; MENDONÇA, Maria Luísa (Orgs.). **Direitos Humanos no Brasil 2012**: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2012. 224p.

RAINHA, Roberto; SEREJO LOPES, Danilo. A titulação dos territórios quilombolas: uma breve leitura dos oito anos do governo Lula. In:

MERLINO, Tatiana; Mendonça, Maria Luísa (Orgs.). **Direitos Humanos no Brasil 2010**: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2010. 216p.

RIAÑO, Diana Milena Murcia. El Derecho a la consulta no existe. In: ABARCA, Mateo Martinez (Comp.). In: **De la consulta al consentimiento**: debates y experiencias desde Abya Yala. Quito. Ed. Abya-Yala, 2020.

SÁ, Laís Mourão. **Propriedade Comunal e Campesinato Livre na Baixada Ocidental Maranhense**. São Luís: EDUFMA, 2007, 202p.

SALGADO, Juan Manuel. **El convenio 169 de la OIT**: comentado y anotado. Adriana Beatriz Latashen (Colab.). 1. ed. Neuquén: EDUCO – Universidad Nacional del Comahue, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Territórios Quilombolas e Constituição**: a ADI 3239 e a constitucionalidade do Decreto 4889/2003. Parecer emitido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pelo DEM. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021.

SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais: a experiência das comunidades quilombolas de Alcântara. In: ALMEIDA, Alfredo Berno de; DOURADO, Sheilla Borges. **Consulta e participação**: a crítica à metáfora da teia de aranha. Manaus: UEA Edições, 2013.

SEREJO LOPES, Danilo da Conceição; PEREIRA JR, Davi. Os quilombos de Alcântara: a resolução nº 11 do GSI, o direito de consulta prévia e a covid-19. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo; MELO, Eriki Aleixo de (Orgs.). **Pandemia e Território**. São Luís: UEMA Edições/ PNCSA, 2020.1226 p.

SEREJO LOPES, Danilo da Conceição. **A atemporalidade do colonialismo**: contribuições para entender a luta das comunidades quilom-

bolas de Alcântara e a base espacial. São Luís/MA: UEMA/PPGCSPA/PNCSA, 2020.

SEREJO LOPES, Danilo; CARVALHO, Euzamara de. **Os 32 anos da Constituição e a promessa de direitos aos povos tradicionais**. Artigo de opinião. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/08/artigo-os-32-anos-da-constituicao-e-a-promessa-de-direitos-aos-povos-tradicionais>. Acesso em: 30 jun. 2021.

SILVA, A. L. Liana. Sujeitos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado (CCPLI). In: GLASS, Verena (Org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268p.

SILVA, Dimas Salustiano. **Apontamentos para compreender a origem e propostas de regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. Boletim Informativo NUER. Florianópolis: NUER/UFSC, 1996.

SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2. ed. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2008.

SUNDFELD, Calos Ari (Org.). **Comunidades Quilombolas**: direito à terra. Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002. 120p.

TOMEI, Manuela; SEWPSTON, Lee. **Povos indígenas e tribais**: guia para aplicação da convenção nº. 169 da OIT. 1. ed. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 1999.

ANEXO 1

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 5.051, DE 19 DE ABRIL DE 2004.

Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo no 143, de 20 de junho de 2002, o texto da Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional, em 5 de setembro de 1991, e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003, nos termos de seu art. 38;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação
Brasília, 19 de abril de 2004;
1830 da Independência e 1160 da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Celso Luiz Nunes Amorim

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS^[1]

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, Convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho e tendo ali se reunido a 7 de junho de 1989, em sua septuagésima sexta sessão;

Observando as normas internacionais enunciadas na Convenção e na Recomendação sobre populações indígenas e tribais, 1957;

Lembrando os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e dos numerosos instrumentos internacionais sobre a prevenção da discriminação;

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 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;

Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão freqüentemente;

Lembrando a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais;

Observando que as disposições a seguir foram estabelecidas com a colaboração das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e da Organização Mundial da Saúde, bem como do Instituto Indigenista Interamericano, nos níveis apropriados e nas suas respectivas esferas, e que existe o propósito de

[1] Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 20.4.2004

continuar essa colaboração a fim de promover e assegurar a aplicação destas disposições;

Após ter decidido adotar diversas propostas sobre a revisão parcial da Convenção sobre populações Indígenas e Tribais, 1957 (n.o 107) , o assunto que constitui o quarto item da agenda da sessão, e

Após ter decidido que essas propostas deveriam tomar a forma de uma Convenção Internacional que revise a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957, adota, neste vigésimo sétimo dia de junho de mil novecentos e oitenta e nove, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais, 1989:

PARTE 1 - POLÍTICA GERAL

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a. aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b. aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou partedelas.

A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e

sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:
 - a. que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
 - b. que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
 - c. que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio-econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.
2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.
2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.
3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

- a. deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e deve-se áleva nadevida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;
- b. deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;
- c. deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

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.

Artigo 7º

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.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre

que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10º

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

Artigo 11º

A lei deverá proibir a imposição, a membros dos povos interessados, de serviços pessoais obrigatórios de qualquer natureza, remunerados ou não, exceto nos casos previstos pela lei para todos os cidadãos.

Artigo 12º

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se

fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

PARTE II - TERRAS

Artigo 13º

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões-que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14º

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15º

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

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

Artigo 16º

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados como consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

Artigo 17º

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

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.

3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

Artigo 18º

A lei deverá prever sanções apropriadas contra toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles, e os governos deverão adotar medidas para impedirem tais infrações.

Artigo 19º

Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

- a. a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;
- b. a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam.

PARTE III - CONTRATAÇÃO E CONDIÇÕES DE EMPREGO

Artigo 20º

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e em cooperação com os povos interessados, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego, na medida em que não estejam protegidas eficazmente pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.

2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes aos povos interessados e os demais trabalhadores, especialmente quanto a:

- a. acesso ao emprego, inclusive aos empregos qualificados e às medidas de promoção e ascensão;
- b. remuneração igual por trabalho de igual valor;
- c. assistência médica e social, segurança e higiene no trabalho, todos os benefícios da seguridade social e demais benefícios derivados do emprego, bem como a habitação;
- d. direito de associação, direito a se dedicar livremente a todas as atividades sindicais para fins lícitos, e direito a celebrar convênios coletivos com empregadores ou com organizações patronais.

2. As medidas adotadas deverão garantir, particularmente, que:

a. os trabalhadores pertencentes aos povos interessados, inclusive os trabalhadores sazonais, eventuais e migrantes empregados na agricultura ou em outras atividades, bem como os empregados por empreiteiros de mão-de-obra, gozem da proteção conferida pela legislação e a prática nacionais a outros trabalhadores dessas categorias nos mesmos setores, e sejam plenamente informados dos seus direitos de acordo com a legislação trabalhista e dos recursos de que dispõem;

b. os trabalhadores pertencentes a esses povos não estejam submetidos a condições de trabalho perigosas para sua saúde, em particular como consequência de sua exposição a pesticidas ou a outras substâncias tóxicas;

c. os trabalhadores pertencentes a esses povos não sejam submetidos a sistemas de contratação coercitivos, incluindo-se todas as formas de servidão por dívidas;

d. os trabalhadores pertencentes a esses povos gozem da igualdade de oportunidade e de tratamento para homens e mulheres no emprego e de proteção contra o acossamento sexual.

4. Dever-se-á dar especial atenção à criação de serviços adequados de inspeção do trabalho nas regiões donde trabalhadores pertencentes aos povos interessados exerçam atividades assalariadas, a fim de garantir o cumprimento das disposições desta parte da presente Convenção.

INDÚSTRIAS RURAIS

Artigo 21º

Os membros dos povos interessados deverão poder dispor de meios de formação profissional pelo menos iguais àqueles dos demais cidadãos.

Artigo 22º

1. Deverão ser adotadas medidas para promover a participação voluntária de membros dos povos interessados em programas de formação profissional de aplicação geral.

2. Quando os programas de formação profissional de aplicação geral existentes não atendam as necessidades especiais dos povos

interessados, os governos deverão assegurar, com a participação desses povos, que sejam colocados à disposição dos mesmos programas e meios especiais de formação.

3. Esses programas especiais de formação deverão estar baseado no entorno econômico, nas condições sociais e culturais e nas necessidades concretas dos povos interessados. Todo levantamento neste particular deverá ser realizado em cooperação com esses povos, os quais deverão ser consultados sobre a organização e o funcionamento de tais programas. Quando for possível, esses povos deverão assumir progressivamente a responsabilidade pela organização e o funcionamento de tais programas especiais de formação, se assim decidirem.

Artigo 23º

1. O artesanato, as indústrias rurais e comunitárias e as atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência dos povos interessados, tais como a caça, a pesca com armadilhas e a colheita, deverão ser reconhecidas como fatores importantes da manutenção de sua cultura e da sua autosuficiência e desenvolvimento econômico. Com a participação desses povos, e sempre que for adequado, os governos deverão zelar para que sejam fortalecidas e fomentadas essas atividades.

2. A pedido dos povos interessados, deverá facilitar-se aos mesmos, quando for possível, assistência técnica e financeira apropriada que leve em conta a técnica tradicional e as características culturais desses povos e a importância do desenvolvimento sustentado e equitativo.

PARTE V - SEGURIDADE SOCIAL E SAÚDE

Artigo 24º

Os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma.

Artigo 25º

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou

proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.

3. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao mesmo tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária.

4. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.

PARTE VI - EDUCAÇÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Artigo 26º

Deverão ser adotadas medidas para garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional.

Artigo 27º

1. Os programas e os serviços de educação destinados aos povos interessados deverão ser desenvolvidos e aplicados em cooperação com eles a fim de responder às suas necessidades particulares, e deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais.

2. A autoridade competente deverá assegurar a formação de membros destes povos e a sua participação na formulação e execução de programas de educação, com vistas a transferir progressivamente

para esses povos a responsabilidade de realização desses programas, quando for adequado.

3. Além disso, os governos deverão reconhecer o direito desses povos de criarem suas próprias instituições e meios de educação, desde que tais instituições satisfaçam as normas mínimas estabelecidas pela autoridade competente em consulta com esses povos. Deverão ser facilitados para eles recursos apropriados para essa finalidade.

Artigo 28º

1. Sempre que for viável, dever-se-á ensinar às crianças dos povos interessados a ler e escrever na sua própria língua indígena ou na língua mais comumente falada no grupo a que pertençam. Quando isso não for viável, as autoridades competentes deverão efetuar consultas com esses povos com vistas a se adotar medidas que permitam atingir esse objetivo.

2. Deverão ser adotadas medidas adequadas para assegurar que esses povos tenham a oportunidade de chegarem a dominar a língua nacional ou uma das línguas oficiais do país.

3. Deverão ser adotadas disposições para se preservar as línguas indígenas dos povos interessados e promover o desenvolvimento e prática das mesmas.

Artigo 29º

Um objetivo da educação das crianças dos povos interessados deverá ser o de lhes ministrar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua própria comunidade e na da comunidade nacional.

Artigo 30º

1. Os governos deverão adotar medidas de acordo com as tradições e culturas dos povos interessados, a fim de lhes dar a conhecer seus direitos e obrigações especialmente no referente ao trabalho e às possibilidades econômicas, às questões de educação e saúde, aos serviços sociais e aos direitos derivados da presente Convenção.

2, Para esse fim, dever-se-á recorrer, se for necessário, a traduções escritas e à utilização dos meios de comunicação de massa nas línguas desses povos.

Artigo 31º

Deverão ser adotadas medidas de caráter educativo em todos os setores da comunidade nacional, e especialmente naqueles que estejam em contato mais direto com os povos interessados, com o objetivo de se eliminar os preconceitos que poderiam ter com relação a esses povos. Para esse fim, deverão ser realizados esforços para assegurar que os livros de História e demais materiais didáticos ofereçam uma descrição equitativa, exata e instrutiva das sociedades e culturas dos povos interessados.

PARTE VII - CONTATOS E COOPERAÇÃO ATRAVÉS DAS FRONTEIRAS

Artigo 32º

Os governos deverão adotar medidas apropriadas, inclusive mediante acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais através das fronteiras, inclusive as atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente.

PARTE VIII - ADMINISTRAÇÃO

Artigo 33º

1. A autoridade governamental responsável pelas questões que a presente Convenção abrange deverá se assegurar de que existem instituições ou outros mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam os povos interessados, e de que tais instituições ou mecanismos dispõem dos meios necessários para o pleno desempenho de suas funções.

2. Tais programas deverão incluir:

a. o planejamento, coordenação, execução e avaliação, em cooperação com os povos interessados, das medidas previstas na presente Convenção;

b. a proposta de medidas legislativas e de outra natureza às autoridades competentes e o controle da aplicação das medidas adotadas em cooperação com os povos interessados.

PARTE IX - DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 34º

A natureza e o alcance das medidas que sejam adotadas para por em efeito a presente Convenção deverão ser determinadas com flexibilidade, levando em conta as condições próprias de cada país.

Artigo 35º

A aplicação das disposições da presente Convenção não deverá prejudicar os direitos e as vantagens garantidos aos povos interessados em virtude de outras convenções e recomendações, instrumentos internacionais, tratados, ou leis, laudos, costumes ou acordos nacionais.

PARTE X - DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 36º

Esta Convenção revisa a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957.

Artigo 37º

As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 38º

1. A presente Convenção somente vinculará os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após o registro das ratificações de dois Membros por parte do Diretor-Geral.

3. Posteriormente, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após o registro da sua ratificação.

Artigo 39º

1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após a expiração de um período de dez anos contados da entrada em vigor mediante ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só surtirá efeito um ano após o registro.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo parágrafo precedente dentro do prazo de um ano após a expiração do período de dez anos previsto pelo presente Artigo, ficará obrigado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas no presente Artigo.

Artigo 40º

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe sejam comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicada, o Diretor-Geral chamará atenção dos Membros da Organização para a data de entrada em vigor da presente Convenção.

Artigo 41º

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário - Geral das Nações Unidas, para fins de registro, conforme o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, as informações completas referentes a quaisquer ratificações, declarações e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os Artigos anteriores.

Artigo 42º

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá sobre a oportunidade de inscrever na agenda da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 43º

1. Se a Conferência adotar uma nova Convenção que revise total ou parcialmente a presente Convenção, e a menos que a nova Convenção disponha contrariamente:

a. a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revista implicará de pleno direito, não obstante o disposto pelo Artigo 39, supra, a denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor;

b. a partir da entrada em vigor da Convenção revista, a presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção continuará em vigor, em qualquer caso em sua forma e teor atuais, para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Artigo 44º

As versões inglesa e francesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas.

Danilo Serejo é quilombola de Alcântara/MA, comunidade de Canelatiua. É bacharel em em Direito pela Universidade Federal de Goiás, Campus Cidade de Goiás, e mestre em Ciência Política pelo Programa de Programa de Pós-graduação em Cartografia Social e Política da Amazônia da Universidade Estadual do Maranhão. Atua como pesquisador do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia, com atuação em direitos dos povos e comunidades tradicionais, além de ministrar diversas palestras e cursos sobre legislação e direitos de povos e comunidades tradicionais e temas correlatos, desde 2005. Coordenou o processo de elaboração do protocolo comunitário sobre consulta e consentimento prévio das comunidades quilombolas de Alcântara/MA (2018-2019). É membro do Movimento dos Atingidos pela Base Espacial de Alcântara (MABE). Também publicou o livro “A atemporalidade do colonialismo: contribuições para entender a luta das comunidades quilombolas de Alcântara e a base espacial” (UEMA, 2020).



Este livro foi impresso em offset
pela gráfica WalPrint, utilizando papel
Polén Soft 80g/m², e as famílias
tipográficas Real Text Pro
e Redaction.