

Consulta Previa

Brasília, 1º de fevereiro de 2017.

Normas que regulamentam a consulta prévia

- ▶ Constituição Federal, art. 231;
- ▶ Convenção 169 OIT (Decreto 5.051/2004)
- ▶ Lei nº 13.123/15 e Decreto nº 8.772/16 (específicos para acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade)

Constituição Federal

- ▶ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
- ▶ (...)
- ▶ § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Convenção 169 OIT (Decreto 5051/2004)

- ▶ *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;*
- ▶ (...)
- ▶ 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.

Convenção 169 OIT (Decreto 5051/2004)

- ▶ Elementos da CP:
- ▶ *Prévia à adoção da medida ou empreendimento;*
- ▶ *Livre: a comunidade consultada deverá ser respeitada em sua autonomia e não sofrer constrangimentos;*
- ▶ *Informada: à comunidade consultada deverá garantir-se acesso a todas as informações disponíveis sobre os impactos decorrentes da medida ou empreendimento. Inclui direito a assessoramento técnico e jurídico. Perspectiva intercultural do processo de CP.*

Convenção 169 OIT (Decreto 5051/2004)

- ▶ Elementos da CP:
- ▶ *Boa-fé: as partes deverão negociar sob a perspectiva honesta de atingir um acordo.*
- ▶ *A CP é um processo, que se desenvolve em fases.*
- ▶ *Necessidade de respeito aos tempos e formas tradicionais de organização.*
- ▶ *Negociação com sujeitos capacitados para tomada de decisão.*

Lei nº 13.123/15 (regulamenta o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético)

- ▶ **Art. 8:** Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de populações indígenas, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita
- ▶ **Art. 9:** O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

Decreto nº 8.772/16 - Acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético)

- ▶ **Art. 12.** Fica garantido o direito à participação das populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado no processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso.
- ▶ **Art. 13.** A população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional poderá negar o consentimento ao acesso a seu conhecimento tradicional associado de origem identificável.

Decreto nº 8.772/16

- ▶ **Art. 14.** O provedor do conhecimento tradicional associado de origem identificável optará pela forma de comprovação do seu consentimento prévio informado, negociará livremente seus termos e condições, bem como aqueles do acordo de repartição de benefícios, inclusive a modalidade, garantido o direito de recusá-los.
- ▶ **§ 2º** Os órgãos e entidades federais de proteção dos direitos, de assistência ou de fomento das atividades das populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais deverão, a pedido dos detentores, assessorar as atividades de obtenção de consentimento prévio informado e a negociação dos acordos de repartição de benefícios.

Decreto nº 8.772/16

- ▶ Art. 15. A obtenção de consentimento prévio informado de provedor de conhecimento tradicional associado deverá respeitar as formas tradicionais de organização e representação de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional e o respectivo protocolo comunitário, quando houver.

Decreto nº 8.772/16

- ▶ Art. 16. diretrizes para a obtenção do consentimento prévio informado:
- ▶ esclarecimentos sobre os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da execução da atividade; os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes; e o direito de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado;
- ▶ estabelecimento, em conjunto com a população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, das modalidades de repartição de benefícios, monetária ou não monetária, derivadas da exploração econômica; e

Decreto nº 8.772/16

- ▶ Art. 17. O instrumento de comprovação do consentimento deverá ser redigido em linguagem acessível às comunidades, com descrição do procedimento utilizado para a obtenção do consentimento, das formas tradicionais de organização e representação da comunidade, o objetivo da pesquisa e o uso que se pretende dar ao conhecimento, assim como a área afetada pelo projeto.
- ▶ Deverá mencionar se a comunidade recebeu assessoramento jurídico e técnico durante o processo.

Quem realiza a consulta? Empreendedor,
Governo (Executivo) ou Congresso
Nacional

Sujeito da consulta? Comunidades
Indígenas, Quilombolas e Tradicionais.

O que se consulta? Todas as medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetar diretamente os povos indígenas, comunidades quilombolas ou tradicionais.

Como se consulta? Em linguagem acessível às comunidades, respeitando as formas tradicionais de organização. Deverá ser obedecido o protocolo comunitário, se existente.

Jurisprudência

- ▶ II - Apelação provida, em parte. Sentença reformada. Ação procedente, para coibir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em decorrência da invalidade material do Decreto Legislativo nº. 788/2005, por violação à norma do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 3º, item 1, 4º, itens 1 e 2, 6º, item 1, alíneas a, b, e c, e 2; 7º, itens 1, 2 e 4; 13, item 1; 14, item 1; e 15, itens 1 e 2 da Convenção nº. 169/OIT, ordenando às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).
- ▶ (EDAC 0000709-88.2006.4.01.3903 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.316 de 27/08/2012)

Jurisprudência

- ▶ XII - Agravos regimentais desprovidos. Decisão concessiva de antecipação da tutela recursal mantida, em nível de órgão judicial colegiado, perante o fenômeno processual de substituição da decisão agravada e de eficácia cassada, por esta decisão colegiada de eficácia plena (CPC, art. 512), para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena - ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei nº. 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. (AGRAC 0005891-81.2012.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013)

Jurisprudência

- ▶ PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE. 2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, faz-se necessária a observância às normas supraleais - Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário -; constitucionais - artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 -; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais. 3. A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima. 4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento. 5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada. 6. Agravo de instrumento da União não provido.
- ▶ (AG 0031507-23.2014.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.3172 de 12/06/2015)

Direito Comparado

- ▶ Peru:
 - ▶ Lei de Consulta Prévia nº 29.785/ 2011
 - ▶ Decreto Supremo nº 001/2012, Regulamento da Lei de Consulta Prévia.
 - ▶ Consulta exclusiva a povos indígenas

Direito Comparado

- ▶ Colômbia:
 - ▶ Não editou lei de consulta
 - ▶ Diretoria de Consulta Previa do Ministério do Interior: Dirige e assessora os processos de consulta prévia.
 - ▶ Direito à consulta: comunidades indígenas, afrodescendentes, “palenqueros” e ciganos.
 - ▶ Decisões da Suprema Corte.

Obrigada!

- Eliana Péres Torelly de Carvalho (etorelly@mpf.mp.br)
- Procuradoria Regional da República - 1ª Região
- 6ª Câmara de Coordenação e Revisão