

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA

MARILIA SALIM KOTAIT

Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais: os casos do
Brasil e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano de Bolívia e Equador

São Paulo

2023

MARILIA SALIM KOTAIT

Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais: os casos do Brasil e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano de Bolívia e Equador

Versão revisada

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo para obtenção do Título de Mestre em Ciências.

Área de concentração: Sociedade, Economia e Estado

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Gumieri Valério

São Paulo

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

KOTAIT, Marília Salim

Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais nos Estados do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e no Brasil / Marília Salim Kotait; orientador Marco Aurélio Gumieri Valério – São Paulo, 2023.

76 f.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação Interunidades em Integração da América Latina. Área de concentração: Sociedade, Economia e Estado.

1. direito à consulta livre, prévia e informada. 2. novo constitucionalismo latino-americano. 3. princípio da autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais. 4. efetividade do direito à consulta. I. VALÉRIO, M. A. G., orient. II. Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais: os casos do Brasil e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano de Bolívia e Equador



ENTREGA DO EXEMPLAR CORRIGIDO DA DISSERTAÇÃO/TESE
Termo de Ciência e Concordância da orientador(a)

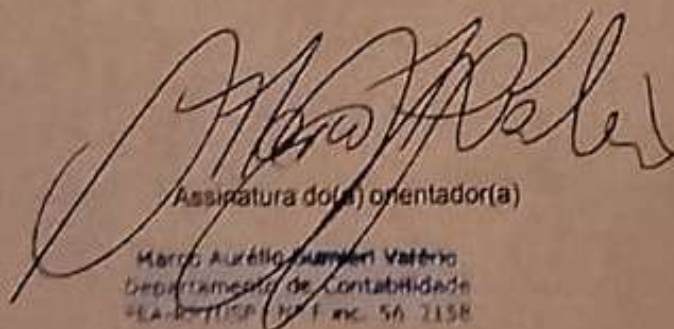
Nome do(a) aluno(a): MARILIA SALIM KOTAÏT

Data da defesa: 24/03/23

Nome da orientador(a): Prof(a). Dr(a). MARCO AURÉLIO GUMIERI
VALERIO

Nos termos da legislação vigente, declaro ESTAR CIENTE do conteúdo deste EXEMPLAR CORRIGIDO elaborado em atenção às sugestões dos membros da comissão Julgadora na sessão de defesa do trabalho, manifestando-me plenamente favorável ao seu encaminhamento e publicação no Portal Digital de Teses da USP.

São Paulo, 16/03/23



Assinatura do(a) orientador(a)
Marco Aurélio Gumieri Valério
Departamento de Contabilidade
FEA-USP - Av. Pádua, 56 - 1358

KOTAIT, Marilia Salim. Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais: os casos do Brasil e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano de Bolívia e Equador. (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, 2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Marco Aurélio Gumieri Valério – Presidente da Banca
Universidade de São Paulo

Prof. Dra. Liana Amin Lima da Silva
Universidade Federal da Grande Dourados

Prof. Dr. Félix Pablo Friggeri
Universidade Federal da Integração Latino-Americana

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Marcia e Omar, pelo apoio e interesse que sempre demonstraram por meus projetos, e por serem uma inspiração de como caminhar pela vida com frescor, sem perder a curiosidade e o interesse em questionar e entender o mundo.

À minha irmã antiga, Marcela, pelos imensos amor e humor que desde sempre me acolhem e iluminam; e ao meu irmão recente, Felipe, pela grande ajuda ao longo da elaboração desta dissertação, que certamente não existiria sem sua solar generosidade, seja por meio de conversas, indicação de textos e sugestões.

Ao meu orientador, Prof. Marco Aurélio Gumieri Valério, pela disponibilidade, por acreditar que eu concluiria esta dissertação e por ter me dado a mais ampla liberdade durante a pesquisa.

Aos professores que participaram da banca de qualificação, Amaury Patrick Gremaud e Alexandre Fuccille, pelas contribuições que motivaram questionamentos tão relevantes a ponto de provocarem uma mudança grande de tema.

Aos professores que aceitaram compor a banca de defesa da dissertação, pela disponibilidade de tempo e generosidade de se dedicarem a contribuir com este trabalho.

À colega Paloma Pitre, representando todos os demais colegas do mestrado que de alguma forma me encorajaram a me apropriar dos meus temas de pesquisa, e serviram de exemplo e inspiração, talvez sem se dar conta.

Por fim, agradeço ao Prolam, em seus corpos docente e administrativo, por ser um espaço de debate e reflexão sobre a América Latina, por vezes ainda subestimada enquanto objeto de estudo e fonte de conhecimento nesta Universidade.

O jeito dos não-índios deixa os donos e as criaturas das florestas tristes e angustiados e eles estão ficando com raiva. Por isso queremos que os não-índios escutem o povo Rikbaktsa.

(...)

Muitas vezes os não-índios dizem que uma coisa não vai afetar nosso povo. Mas essa proposta pode matar os peixes, os rios, secar os lagos, mudar o clima, afetar nossos direitos. Só dá para saber se a gente conhecer muito bem a proposta e puder discutir junto, com calma, sem ameaça ou chantagem.

(Associações do Povo Indígena Rikbaktsa – ASIRIK, 2022)

RESUMO

KOTAIT, Marilia Salim. **Efetividade do Direito à Consulta Prévia dos Povos Indígenas e Tradicionais: os casos do Brasil e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano de Bolívia e Equador.** (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, 2023.

O direito à consulta livre, prévia e informada é previsto, no âmbito internacional, pela Convenção nº 169 da OIT, pela Declaração da ONU sobre Povos Indígenas, e pela a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA. O direito à consulta é entendido como expressão do princípio à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais, que também baseia a opção pela plurinacionalidade e interculturalidade das Constituições dos Estados compreendidos sob o chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano (Equador e Bolívia). Este estudo visou analisar se a identificação de Equador e Bolívia como Estados pertencentes ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano consistiria em elemento capaz de dotar o direito à consulta livre, prévia e informada de seus povos de maior efetividade, quando comparado ao Brasil. A elaboração deste estudo envolveu a realização de pesquisa exploratória e descritiva, por meio documental, no que diz respeito aos textos legais; e bibliográfico, no que diz respeito ao uso de fontes secundárias que abordam o tema. Os resultados obtidos indicaram diferenças relevantes no que diz respeito ao grau de positivação do direito à consulta nos ordenamentos dos três Estados, e, sob a perspectiva material, não confirmaram um maior comprometimento dos Estados equatoriano e boliviano com a efetividade do direito à consulta. A análise demonstrou que a efetivação do direito à consulta livre, prévia e informada é falha tanto no Brasil, quanto no Equador e na Bolívia, a despeito do comprometimento dos Estados em nível internacional, e das diferenças em relação a um maior ou menor grau de proteção constitucional ou legal sob os respectivos ordenamentos domésticos.

Palavras-chave: Direito à consulta livre, prévia e informada. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Princípio da autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais. Efetividade do direito à consulta.

ABSTRACT

KOTAIT, Marilia Salim. **Effectiveness of the Right to Prior Consultation of Indigenous and Traditional Peoples: the cases of Brazil and the New Latin American Constitutionalism of Bolivia and Ecuador.** (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, 2023.

The right to free, prior and informed consultation is established, at the international level, by Convention No. 169 of the ILO, by the UN Declaration on Indigenous Peoples, and by the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples of the OAS. The right to consultation is understood as an expression of the principle of self-determination of indigenous and traditional peoples, which also bases the option for plurinationality and interculturality of the Constitutions of the States included under the so-called New Latin American Constitutionalism (Ecuador and Bolivia). This study aimed to analyze whether the identification of Ecuador and Bolivia as States belonging to the New Latin American Constitutionalism would consist of an element capable of providing the right to free, prior and informed consultation of their peoples with greater enforcement, when compared to Brazil. The elaboration of this study involved carrying out exploratory and descriptive research, through documents, with regard to legal texts; and literature, with regard to the use of secondary sources that approach the subject. The results obtained indicated relevant differences in relation to the degree of positivization of the right to consultation under the legal systems of the three States, and, from a material perspective, did not confirm a greater commitment of the Ecuadorian and Bolivian States with the enforcement of the right to consultation. The analysis showed that the enforcement of the right to free, prior and informed consultation is flawed both in Brazil, Ecuador and Bolivia, despite the commitment of the States at international level, and the differences in relation to a greater or lesser degree of constitutional or legal protection under the respective domestic legal systems.

Keywords: Right to free, prior and informed consultation. New Latin American Constitutionalism. Principle of self-determination of indigenous and traditional peoples. Enforcement of the right to consultation.

RESUMÉN

KOTAIT, Marília Salim. **Efectividad del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas y Tradicionales: los casos de Brasil y del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano de Ecuador y Bolivia.** (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, 2023.

El derecho a la consulta libre, previa e informada está establecido, a nivel internacional, por el Convenio No. 169 de la OIT, por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, y por la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA. Se entiende el derecho a la consulta como expresión del principio de libre determinación de los pueblos indígenas y tradicionales, que fundamenta, además, la opción por la plurinacionalidad y la interculturalidad de las Constituciones de los Estados bajo el llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (Ecuador y Bolivia). Este estudio tuvo como objetivo analizar si la identificación de Ecuador y Bolivia como Estados pertenecientes al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano consistiría en un elemento capaz de otorgar el derecho a la consulta libre, previa e informada de sus pueblos con mayor efectividad, en comparación con Brasil. La elaboración de este estudio implicó realizar una investigación exploratoria y descriptiva, a través de documentos, respecto a los textos legales; y bibliográfico, en cuanto al uso de fuentes secundarias que aborden el tema. Los resultados obtenidos indicaron diferencias relevantes en cuanto al grado de positividad del derecho a la consulta en los ordenamientos jurídicos de los tres Estados, y, desde una perspectiva material, no constataron un mayor compromiso de los Estados ecuatoriano y boliviano con la efectividad de la el derecho a la consulta. El análisis mostró que la realización del derecho a la consulta libre, previa e informada presenta fallas tanto en Brasil como en Ecuador y Bolivia, a pesar del compromiso de los Estados a nivel internacional y de las diferencias en relación con un mayor o menor grado de protección constitucional o legal bajo los respectivos ordenamientos internos.

Palabras-clave: Derecho a la consulta libre, previa e informada. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Principio de libre determinación de los pueblos indígenas y tradicionales. Efectividad del derecho a la consulta.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. Relação entre o Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano	17
2.1. Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada	17
2.1.1. Convenção OIT n° 169.....	17
2.1.2. Declaração da ONU sobre Povos Indígenas e Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA	19
2.1.3. Visão geral sobre a aplicação do Direito à Consulta.....	21
2.2. Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o reconhecimento de Estados plurinacionais e interculturais.....	24
2.2.1. Características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano	24
2.2.1.1. Elementos pré-constitucionais e a busca por legitimidade democrática dos processos constituintes.....	25
2.2.1.2. Características formais	26
2.2.1.3. Características materiais.....	27
2.2.2. Críticas e desafios.....	29
2.3. Relações entre direito à consulta e Novo Constitucionalismo Latino-Americano.....	31
2.3.1. Modelos de Estado multicultural e plurinacional/intercultural e suas Constituições	31
2.3.2. O princípio à autodeterminação dos povos: Estados plurinacionais e interculturais e direito à consulta prévia	34
3. O Direito à consulta livre, prévia e informada no Brasil, Bolívia e Equador.....	36
3.1. Brasil	36
3.1.1. Cenário formal-institucional.....	36
3.1.2. Efetividade do direito à consulta livre, prévia e informada no Brasil	41
3.2. Equador e Bolívia.....	45
3.2.1. Cenário formal-institucional.....	45
3.2.2. Efetividade do direito à consulta livre, prévia e informada no Equador e na Bolívia...	53
3.2.3. A dependência da atividade extrativista como hipótese para discussão dos resultados obtidos para Equador e Bolívia	56
4. Conclusão.....	62
REFERÊNCIAS	67

1. Introdução

O direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas e tradicionais (ou apenas “direito à consulta prévia” ou “direito à consulta”) situa-se em um rol mais amplo de direitos políticos e de participação indígena, que representam a concretização do princípio da autodeterminação desses povos, e superação do paradigma assimilacionista predominante até a aprovação da Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 169, em 1989.

Nesse contexto, a previsão do direito à consulta prévia em instrumentos internacionais consistiu em importante conquista dos povos indígenas e tradicionais. A partir da aprovação da Convenção OIT nº 169, outros instrumentos de direito internacional trataram da questão, quais sejam, a Declaração sobre Povos Indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em termos gerais, os dois últimos instrumentos expandiram o sentido da consulta prévia, e adicionaram critérios para sua realização.

A adesão a esses instrumentos internacionais é bastante alta entre os Estados Latino-Americanos, que se comprometeram, assim, a realizar procedimentos de consulta prévia sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas com potencial de afetar seus povos indígenas e tradicionais, por meio da realização de procedimentos apropriados que considerem as instituições representativas desses povos. O interesse que o tema desperta na região deve-se à forte presença de povos indígenas e ao histórico de conflitos em relação à garantia de seus direitos.

Em relatório publicado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal), intitulado “Povos Indígenas na América Latina: Progressos da Última Década e Desafios para Garantir seus Direitos”, dados de 2010 indicaram uma população indígena de cerca de 45 milhões de pessoas na América Latina, representando 8,3% da população total da região, distribuída em aproximadamente 826 povos (CEPAL, 2015, p. 41).

No Brasil, a participação indígena na população total foi estimada em 0,5%, com cerca de 896.917 pessoas distribuídas entre 305 povos (CEPAL, 2015, p. 40-42). Já no Equador e na Bolívia, a representatividade indígena na população total mostrou-se maior, porém distribuída entre um menor número de povos.

No Equador, a participação indígena na população total foi estimada em 7%, com cerca de 1.018.176 pessoas, e na Bolívia a população indígena chegava mesmo a superar a não-indígena. O relatório da Cepal estimou que 62,2% do total da população boliviana era composta

por indígenas, que somavam 6.216.026 pessoas, distribuídas entre 39 povos (CEPAL, 2015, p. 40-42).

A Bolívia se destacou, junto à Guatemala, México e Peru, como um dos países latino-americanos com maior população indígena. Nesses países havia povos que superavam um milhão de pessoas, como era o caso, na Bolívia, dos povos Quíchua, com aproximadamente 1,84 milhões de pessoas, e Aimara, com aproximadamente 1,6 milhões (CEPAL, 2015, p. 40-42).

O relatório da Cepal ainda chamou a atenção para a grave situação de fragilidade demográfica de muitos povos indígenas do continente, que estavam em risco de desaparecimento físico ou cultural. A situação foi identificada no Brasil, Bolívia, Colômbia e Peru (CEPAL, 2015, p. 43).

No caso do Brasil, constatou-se que 70 povos indígenas, representando 23% dos povos indígenas do país, se encontravam em situação de extrema fragilidade, com uma população inferior a 100 habitantes. Na Bolívia, a Cepal indicou que ao menos 13 dos 39 povos indígenas do país estavam “muito ameaçados” em sua sobrevivência física e cultural (CEPAL, 2015, p. 43).

Ademais, estimou-se a existência de cerca de 200 povos indígenas em isolamento voluntário na Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru e Venezuela. Devido à pressão sobre os recursos naturais em seus territórios ou zonas próximas, esses povos isolados se encontravam em situação de extrema vulnerabilidade (CEPAL, 2015, p. 43).

O relatório da Cepal não trouxe dados relativos à população quilombola no Brasil, que, apesar disso, é compreendida pelo debate sobre direitos dos povos indígenas e tradicionais, conforme se verá mais adiante neste estudo. Dados preliminares divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com relação ao Censo Demográfico de 2022 indicaram, nos primeiros 29 dias de coleta de dados, o recenseamento de 386.750 pessoas que se autodeclararam quilombolas.¹ Esta foi a primeira vez que a população quilombola foi recenseada como grupo étnico populacional no país, e a consolidação dos dados do censo de 2022 poderá situar a discussão sobre os direitos quilombolas entre os temas prioritários para o Estado brasileiro.

Os dados acima dão a dimensão da importância e urgência que adquire a preocupação com a garantia dos direitos dos povos indígenas e tradicionais na América Latina, e

¹ Conforme divulgado pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq em <http://conaq.org.br/noticias/censo-2022-ibge-ja-recenseou-386-750-quilombolas/> (acesso em 15 de janeiro de 2023).

particularmente nos Estados analisados neste estudo. A despeito do comprometimento, em nível internacional, de Brasil, Equador e Bolívia com a Convenção OIT n° 169, os ordenamentos jurídicos internos desses Estados dispensam tratamento bastante distinto entre si ao direito à consulta, a começar por suas Constituições.

Nesse sentido, Equador e Bolívia são os mais autênticos representantes do que se convencionou chamar de um “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, e suas Constituições têm sido entendidas pela literatura como um (WOLKMER, 2013, p. 39):

espaço estratégico de inspiração e legitimação para impulsionar o desenvolvimento de vanguarda no âmbito das novas sociabilidades coletivas (povos originários, indígenas e afrodescendentes) e dos direitos aos bens comuns naturais (recursos naturais, os direitos humanos à água e ecossistema equilibrado) e culturais (Estado pluricultural, diversidade e interculturalidade).

O modelo de Estado do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que pode ser chamado de “Estado constitucional ambiental” ou “Estado de *welfare* ambiental”, em razão de seu forte garantismo ambiental, ou, ainda, de “Estado plurinacional” ou “Estado pluralista multiétnico”, promoveria a própria *refundação* do Estado sobre novas bases que outorgam um valor fundamental à biodiversidade e à sociobiodiversidade (MELO, 2013, p. 76-77). Assim, as Constituições de Equador e Bolívia preveem a plurinacionalidade e a interculturalidade como qualidades fundadoras de seus Estados, o que significa dizer que prometem máximo respeito ao princípio da autodeterminação de seus diferentes povos e etnias.

Entretanto, desde o início de suas vigências, esteve clara a existência de um grande desafio relacionado à redução da distância entre a realidade formal dessas Constituições e a realidade material, por meio da concretização e eficácia social dos direitos constitucionalmente garantidos (MELO, 2013, p. 82). Mais de dez anos depois das promulgações das Constituições de Equador e Bolívia (respectivamente ocorridas em 2008 e 2009), esta dissertação busca avaliar se, ao menos no que diz respeito ao direito à consulta, mencionado desafio teria sido superado.

Dado o tamanho do compromisso formal assumido pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano com o princípio da autodeterminação, existe uma expectativa de que o direito à consulta – enquanto uma de suas expressões concretas – seja um tema central para esses Estados, não apenas em seus ordenamentos jurídicos, mas também em sua vida prática. Esta dissertação, assim, se propõe a analisar se a identificação do Equador e da Bolívia como Estados pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano consiste

em elemento capaz de dotar o direito à consulta livre, prévia e informada de seus povos de maior efetividade.

Existe uma farta literatura que discute o direito à consulta em suas dimensões formal e material, e, da mesma forma, são cada vez mais presentes os debates acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Sobre o último, nota-se que na maior parte das vezes as discussões se voltam aos aspectos textuais das Constituições de Equador e Bolívia, notadamente às suas inovações; ou, por parte de seus críticos, à persistência de traços tradicionais do constitucionalismo latino-americano, que colocariam em xeque a própria identificação de algo que se possa denominar “Novo”.

A pretensão deste estudo, contudo, é se credenciar entre as análises que, para além de examinar os textos legais e constitucionais de Equador e Bolívia, voltam-se para os desafios relacionados à sua implementação. Assim, pretende-se, por meio desta análise, aterrissar a discussão sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, trazendo uma visão sobre o que de fato vem ocorrendo com o direito indígena à consulta prévia sob essas Constituições.

Para tanto, além da perspectiva da positivação do direito à consulta no âmbito formal-institucional de cada Estado, será levada em conta a bibliografia mais recente sobre a efetividade do direito à consulta nesses países. A análise também englobará o tratamento do tema no Brasil, como contraponto.

Além de possibilitar uma análise comparativa, devido ao fato de o Brasil pertencer a ciclo constitucional distinto dos outros dois Estados – conforme detalhado na seção 2.3 –, a inclusão do Brasil neste estudo deve-se também à importância de debater o tema no país.

Entendeu-se que especialmente o momento histórico atravessado pelo Brasil justifica a necessidade da sistematização sobre como o tema é tratado pelo direito brasileiro, considerando o recente desmonte das políticas públicas e estruturas administrativas que se voltavam aos povos indígenas e tradicionais do país, e a intenção do novo governo de se dedicar de forma inédita ao tema, por meio da criação de um Ministério de Estado dos Povos Indígenas. Assim, o entendimento de como o direito à consulta é juridicamente tratado no Brasil passa a ser relevante em um momento de potencial mudança de perspectiva pelo governo – que é justamente a parte obrigada a realizar a consulta prévia.

A elaboração deste estudo envolveu a realização de pesquisa exploratória e descritiva, por meio documental, no que diz respeito aos textos legais; e bibliográfico, no que diz respeito ao uso de fontes secundárias que abordam o tema.

Quanto a sua estrutura, a dissertação está dividida em três capítulos, além desta introdução (Capítulo 1). No Capítulo 2 são apresentados e relacionados os conceitos do direito à consulta prévia, livre e informada, e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, entendidos como diferentes expressões do princípio à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais.

O Capítulo 2 é composto por três seções, a 2.1, sobre direito à consulta, a 2.2, sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano; e a seção 2.3, que pretende articular os conceitos anteriores sob a ótica da evolução dos Estados latino-americanos em relação à sua classificação como Estados multiculturais ou plurinacionais e interculturais. Nas seções 2.1 e 2.2 são apresentadas, ainda, as críticas mais comuns quanto aos obstáculos para a aplicação do direito à consulta e dos textos constitucionais filiados ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, respectivamente.

O Capítulo 3 visa analisar a evolução do direito à consulta no Brasil, Equador e Bolívia, tanto da perspectiva formal, quanto de sua efetividade. Assim, será analisado o tratamento constitucional e legal/normativo dispensado ao tema pelos ordenamentos domésticos de mencionados países, e, em seguida, serão apresentadas as discussões mais recentes sobre sua aplicação, com base na literatura identificada.

A seção 3.1 tratará do tema no Brasil, e a seção 3.2, no Equador e na Bolívia. O Capítulo 3 contará ainda com discussão sobre a persistência da grande relevância que possuem as atividades extrativistas nas economias do Equador e da Bolívia ao longo das últimas décadas, como hipótese para explicar os resultados obtidos para esses Estados.

Por fim, o Capítulo 4 traz a conclusão do estudo, por meio da apresentação e articulação dos resultados obtidos, e da indicação de possíveis caminhos a serem seguidos em novas análises que pretendam se debruçar sobre o tema.

Ao relacionar as discussões existentes sobre direito à consulta e Novo Constitucionalismo Latino-Americano, espera-se contribuir para futuras análises sobre a efetividade de ambos, e possíveis caminhos para seu aperfeiçoamento.

2. Relação entre o Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Neste capítulo serão apresentados os principais conceitos analisados nesta dissertação, quais sejam, o direito à consulta livre, prévia e informada, e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Busca-se ainda relacionar os dois conceitos, enquanto expressões do princípio da autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais. Para tanto, serão utilizados os documentos internacionais que consagram o direito à consulta, além de bibliografia selecionada sobre os temas.

2.1. Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada

2.1.1. Convenção OIT n° 169

A Convenção OIT n° 169, sobre Povos Indígenas e Tribais, aprovada em 1989, reconheceu a importância da relação dos povos indígenas e tradicionais² com seus territórios para suas culturas e bem-estar espiritual, e adotou um ponto de vista de respeito à diversidade cultural, à vontade e institucionalidade desses povos, e, sobretudo, ao diálogo entre estes e os Estados (LAZARTE, 2012, p.31). Nesse sentido, a norma determinou que os governos devem adotar medidas, em cooperação com os povos interessados, para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam (art. 7 e 13).

Entre as medidas capazes de materializar esse dever estatal, a Convenção OIT n° 169 trouxe, de forma mais específica, o direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas e tradicionais, prevendo que esses povos devem ser *consultados previamente* sempre que sejam previstas *medidas legislativas ou administrativas com potencial de afetar diretamente os povos em questão*, mediante *procedimentos apropriados* e por meio de suas instituições representativas, cabendo aos Estados a obrigação de realizar mencionadas consultas:

Artigo 6°.

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 Para a Convenção n. 169 da OIT, povos “tribais” são aqueles cujas condições econômicas, sociais e culturais os distingam em relação às demais coletividades e estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições (art. 1º, a, da Convenção n. 169 da OIT). Neste trabalho preferimos usar o termo povos “tradicionais” em substituição a “tribais”, considerando que o segundo pode ser dotado de um sentido pejorativo.

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.

Foi previsto, ainda, que quando atividades extrativistas forem levadas à cabo em terras pertencentes a povos indígenas e tradicionais, esses devem, além de ser consultados previamente, receber os *benefícios* resultantes de tais atividades, devendo ainda ser *indenizados pelos danos* que lhes forem causados:

Artigo 15: (...)

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes 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.

A edição da Convenção OIT n° 169 demonstrou a superação de um paradigma jurídico assimilacionista e integracionista que estava presente no instrumento que regia a questão indígena anteriormente, qual seja, a Convenção OIT n° 107 de 1957, revogada pela Convenção OIT n° 169. A Convenção OIT n° 107 se pautava por uma progressiva integração dos povos indígenas e comunidades tradicionais à sociedade nacional, sem qualquer previsão de diálogo ou espaço para participação desses povos em projetos públicos ou privados (PEREIRA, 2021, p. 35). Tal integração se daria por meio do direito ao trabalho, o que justifica que os debates para construção da Convenção n° 169 e ruptura com a visão anterior tenha se dado justamente na OIT.

Assim, o fundamento do direito à consulta prévia, livre e informada, ao romper com o paradigma anterior, repousou sobre a ideia de que os povos indígenas e tradicionais possuem o direito de decidir livremente sobre seu presente e futuro, na qualidade de sujeitos coletivos de direitos (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 6); ou, em outras palavras, sobre seu direito à autodeterminação.

A autodeterminação em questão possui um sentido específico em relação ao rumo da vida de determinada comunidade (URQUIDI, TEIXEIRA, & LANA, 2008, p.204). O direito à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais não se confunde, portanto, com o direito político de constituir um Estado-Nação, mas refere-se ao direito a autonomia social e econômica

desses povos, por meio do autocontrole de suas próprias instituições e formas de vida, de seu desenvolvimento econômico, da manutenção de suas identidades, línguas e religiões, mesmo que dentro do Estado onde vivem (FARIA e TÁRREGA, 2019, p.159).

Sobre a diferenciação entre os dois conceitos, o próprio texto da Convenção OIT nº 169, em seu primeiro artigo, anuncia que “A utilização do termo ‘povos’ (...) 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”. Não se trata, portanto, de direito relacionado à busca por soberania que rompa com a forma política dos Estado nacionais. Neste contexto, o direito à consulta prévia é entendido como uma inovação jurídico-institucional com potencial de materializar o exercício direto do direito à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais (BAHIA e SILVA, 2022, p. 123).

Por fim, vale mencionar que a obtenção do consentimento dos povos consultados, conforme foi mencionada pela Convenção OIT nº 169, é alvo de interpretações divergentes acerca de sua necessidade, enquanto condição do procedimento de consulta. O tema do alcance e da efetividade do direito à consulta, no que diz respeito à possibilidade ou não de resultar em veto pelo povo consultado, é debatido desde a aprovação da Convenção OIT nº 169, e interpretações que defendem a inexistência do direito de veto por parte dos povos consultados motivam práticas integracionistas pelo Estados, com a escusa de aplicar um tratado internacional que parecia ter como fim, justamente, evitar tais práticas (ROCHA, 2019, p. 344). Assim, enquanto à consulta se refere ao processo, o consentimento trata de seu resultado – e a recusa dos governos quanto ao resultado significa também uma recusa ao processo (PICQ, 2020, p.14).

2.1.2. Declaração da ONU sobre Povos Indígenas e Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA

O direito à consulta prévia foi retomado e expandido pela Declaração das Nações Unidas (ONU) sobre Povos Indígenas, aprovada em 2007. Segundo seu texto, é dever dos Estados a realização de consulta, em cooperação com os povos interessados e por meio de suas instituições representativas, sendo que, agora, é dada maior ênfase à obrigação de *obter seu consentimento prévio, livre e informado* antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem ou que afetem suas terras, territórios, e outros recursos (art. 19 e 32, a seguir transcritos).

Artigo 19:

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Artigo 32:

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.

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. (...)

A Declaração da ONU, ao afirmar que o consentimento deve ser “*prévio*”, determinou que sua obtenção deve ser anterior à medida administrativa ou legislativa proposta, de modo que esta não pode possuir eficácia ou não estará completa até que o consentimento seja obtido. Para ser “*livre*”, o consentimento deve contar com tempo para a reflexão do povo consultado, sem interferência de agentes externos. E, ainda, toda discussão deve ser interna, contando com todas as informações sobre a medida pretendida, suas consequências, riscos e possibilidades – por isso o consentimento deve ser “*informado*” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2021, p.47).

Mais recentemente, em 2017, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, praticamente duas décadas depois da aprovação de seu projeto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Seus artigos 23 e 29 (abaixo transcritos) também tratam da consulta e do consentimento prévio, livre e informado como mecanismos de participação dos povos indígenas, ante a aprovação de qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos.

Art.23:

(...) 2. Os Estados realizarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados por meio de suas instituições representativas antes de adotar e aplicar medidas legislativas ou administrativas que os afetem, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado.

Art.29:

(...) 4. Os Estados realizarão 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 fundamentado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, especialmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

Cabe pontuar, sobre os citados documentos internacionais, que a Convenção OIT n° 169 é o único deles que possui caráter impositivo para os Estados que a ratificaram, diferentemente das Declarações da ONU e da OEA, que não são de observância obrigatória pelos Estados que as aprovaram.

2.1.3. Visão geral sobre a aplicação do Direito à Consulta

Quanto à aplicação do direito à consulta, segundo informe de 2021 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, o direito desses povos à consulta e consentimento prévio frente a medidas que os afetem ocupa um papel central no relacionamento entre Estados e povos indígenas e tradicionais, e tem sido um assunto predominante nas queixas apresentadas por tais povos ao sistema interamericano (CIDH, 2021, p. 81).

Isso pode ser explicado pelo fato de o direito à consulta prévia, livre e informada não ser tão objetivo como pode parecer à primeira vista. Sua previsão no âmbito internacional é tida como passível de interpretações conflitantes, e, além disso, pode-se considerar que lacunas acerca de seu escopo e conteúdo obstaculizam sua efetiva implementação (ROMBOUTS, 2014, p. 11).

Ademais, ainda que no plano internacional se reconheça, de forma crescente, a *existência formal* do direito à consulta prévia, livre e informada, sua *efetiva aplicação* é muitas vezes obstaculizada no âmbito dos ordenamentos jurídicos domésticos.

Citado informe da CIDH aponta que o reconhecimento do direito à consulta pelas legislações nacionais pode até mesmo prejudicar a efetivação da livre determinação dos povos indígenas e tradicionais. Isso acontece caso não se adotem as medidas necessárias para garantir o exercício pleno da livre determinação e autonomia dos povos por meio de sua ampla participação nos procedimentos de consulta (CIDH, 2021, p. 83).

Assim é que, de acordo com as informações recebidas pela CIDH para elaboração do informe, mesmo nos casos em que o Estado realiza a consulta³, esta representaria, em grande parte das vezes, mera formalidade, sem implicações efetivas para os direitos dos povos indígenas e tradicionais (CIDH, 2021, p. 83).

³ Um ponto de preocupação citado pela Comissão no informe diz respeito à frequente implantação de projetos com alto impacto para os povos indígenas e tradicionais e seus territórios tradicionais sem a realização de consulta prévia. Segundo o documento, esses projetos causam a espoliação de numerosas comunidades indígenas e tradicionais de suas terras, colocando em risco não apenas seu direito à livre determinação, mas também seus meios de vida tradicionais, sua forma de vida e sua cultura e identidade étnica forjados em seus territórios por milhares de anos (CIDH, 2021, p. 84).

A Comissão recomenda, para que as legislações nacionais não acabem por reduzir a efetividade do direito à consulta, que os Estados se abstenham de utilizar conceitos como “utilidade pública”, “interesse social” ou similares; que as pessoas envolvidas nos processos de consulta sejam imparciais; e que não haja a transferência das obrigações relacionadas à processos de consulta pelo Estado às empresas privadas interessadas no avanço dos projetos em questão (CIDH, 2021, p. 83).

Ademais, foram identificados como obstáculos ao exercício do direito à consulta (i) a realização de processos em que se incentiva o enfraquecimento das estruturas organizacionais dos povos consultados, gerando divisões e confrontos internos; (ii) a não realização de consultas frente a edição de medidas legislativas, projetos de infraestrutura ou concessões minerárias, ou em relação a áreas consideradas “estratégicas”; e (iii) o estabelecimento de parâmetros inadequados para a identificação dos povos a serem consultados, quando somente um segmento do povo é consultado, ou se condiciona a consulta ao reconhecimento formal de povos indígenas por meio de inscrições em bases de dados ou registros oficiais, por exemplo (CIDH, 2021, p. 83-85).

Em adição aos problemas apontados no informe da CIDH, em abrangente obra sobre o tema Claire Wright e Alexandra Tomaselli destacam como motivos comuns para uma baixa efetividade do direito à consulta (i) a adoção de prazos demasiadamente curtos e oferecimento de reduzidas oportunidades para a participação efetiva do povo consultado; (ii) a repetição de questões nos instrumentos de consulta; (iii) a falta de transparência na realização dos procedimentos; (iv) a seleção de líderes indígenas e tradicionais que não são verdadeiramente representativos ou legitimados por suas comunidades; (v) a omissão ou falsificação de documentos; (vi) a falta de informações adequadas; (vii) a ausência de confiança mútua; (viii) a inexistência de conclusão ou prosseguimento dos procedimentos de consulta; (ix) a existência de ameaças para que as consultas terminem em acordo; (x) a ausência de perspectiva intercultural; e, em termos gerais, (xi) a falta de boa fé em sua realização (WRIGHT e TOMASELLI, 2019, p. 439).

Ainda no plano empírico, as pesquisadoras Gisela Zarembeg e Marcela Torres Wong se propuseram a examinar a implementação de projetos relacionados à indústria minerária e de petróleo e gás na Bolívia, Peru e México, que contaram ou não com a realização de consulta prévia. Seus achados indicam que a realização de consulta, na prática, pode acabar por representar apenas uma oportunidade para que os povos consultados busquem uma distribuição

mais justa dos benefícios econômicos advindos de mencionados projetos (ZAREMBERG e WONG, 2018, p. 44-45).

Nesse sentido, as autoras do estudo verificaram que, na prática, a consulta representaria a possibilidade de que os povos consultados obtivessem uma distribuição mais equitativa dos benefícios de um projeto, mas não poderia resultar no seu impedimento, ou mesmo na redução de seus efeitos nocivos. Dessa forma, dentro de uma lógica em que os resultados dos procedimentos de consulta prévia são deficientes, o pleito por sua realização em disputas políticas auxiliaria os povos consultados a fortalecer sua posição negocial, mesmo que de forma muito limitada e pouco autêntica.

Os resultados obtidos por Gisela Zaremborg e Marcela Torres Wong sugerem, ademais, que a aprovação dos projetos pelos povos consultados seria muitas vezes uma condição para que os governos estejam mais dispostos a distribuir benefícios pecuniários relacionados a tais projetos. A realização de consulta e sua tendência à obtenção pacífica de acordos, assim, reduzia as chances de ações estatais repressivas violentas contra eventual oposição indígena ao projeto. Nesse sentido, dos 177 precedentes de consultas prévias analisados pelas autoras, nenhum resultou no impedimento à continuidade dos projetos propostos, mas sim na aprovação pelos povos consultados dos projetos minerários e petrolíferos pretendidos (ZAREMBERG e WONG, 2018, p. 44-45).

Ou seja, confirmando os riscos apontados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu informe, verificou-se que em geral a realização de procedimentos de consulta prévia pelos Estados serve apenas para validar a expansão das fronteiras extrativistas sobre territórios e terras indígenas (WRIGHT e TOMASELLI, 2019, p. 45).

Nesse contexto, o avanço representado pela previsão do direito a consulta prévia pela Convenção OIT n° 169, e da obtenção de consentimento livre, prévio e informado pela Declaração da ONU sobre Povos Indígenas, e pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA, pode ter efeitos práticos bastante limitados. A mera previsão desses direitos não significa, por si só, a garantia da participação dos povos indígenas e tradicionais nas discussões de projetos que impactem sua existência, seu modo de vida, e seus interesses, que são sistemática e historicamente negligenciados pelas forças estatais.

Ou seja, ainda que o direito a consulta tenha potencial para ser uma poderosa ferramenta na defesa dos direitos dos povos indígenas e tradicionais à sua livre determinação e autonomia, sua efetividade fica condicionada a diversos fatores materiais, que possibilitem aos povos indígenas e tradicionais se posicionar livremente, e negociar de forma autêntica as condições

para aceitação dos projetos que impactem suas terras e territórios; e formais, relacionados à sua normatização em âmbito nacional – em nível regulamentar, legal, e/ou constitucional.

2.2. Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o reconhecimento de Estados plurinacionais e interculturais

2.2.1. Características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Ainda que as Constituições brasileira de 1988 e colombiana de 1991 possam ser vistas como seu ponto de início, por já apresentarem alguns de seus traços característicos, predomina na literatura sobre o tema o entendimento de foi apenas com as Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 que o chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano teria adquirido conotações relevantes (VILLABELLA ARMENGOL, 2010; p. 56, MARTÍNEZ DALMAU, 2018, p. 139; WOLKMER, 2013, p.32; SALAZAR UGARTE, 2013, p. 354).⁴

Os textos constitucionais de Equador e Bolívia, assim, teriam procurado avançar em relação ao constitucionalismo clássico europeu, sobretudo no que se refere à proteção ambiental e ao pluralismo cultural e multiétnico, conformando um modelo garantista que mira a sustentabilidade socioambiental. Buscar-se-ia, em tais Constituições, o equilíbrio entre o uso dos recursos econômicos e ambientais, e a valorização da diversidade histórico-cultural em favor de um modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida (MELO, 2013, p. 76).

Dos textos constitucionais de Equador e Bolívia, assim, resultaria clara a (MELO, 2013, p. 76):

opção por um novo modelo de ordem econômica e social, inclusiva, participativa e solidária, em oposição à história que se desenvolveu nos primórdios da colonização aos dias atuais, que excluiu dos benefícios da produção econômica, social, cultural e política a grande parte dos cidadãos latino-americanos.

Adicionalmente, nas gêneses dessas Constituições haveria elementos específicos e necessários para caracterizar uma nova ordem constitucional no continente, representativos de uma busca pela legitimidade democrática das Constituições, quais sejam, (i) uma *necessidade constituinte*, (ii) a realização de referendos para início do processo constituinte e para aprovação do texto constitucional, e, (iii) como produto de tais processos, constituições protegidas contra

⁴ Antonio Carlos Wolkmer ainda destaca a Constituição venezuelana de 1999 como “a autêntica precursora do ‘novo’ constitucionalismo de tipo pluralista e expressando maior avanço democrático até então para a região”.

eventuais reformas a cargo dos poderes constituídos. Para além desses elementos pré ou extraconstitucionais, haveria ainda determinados traços formais e materiais, típicos dos textos constitucionais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (MARTÍNEZ DALMAU, 2018, p. 139; e SALAZAR UGARTE, 2013, p. 354).

Esta seção descreve esses elementos, com ênfase no reconhecimento da existência de Estados plurinacionais e interculturais.

2.2.1.1. Elementos pré-constitucionais e a busca por legitimidade democrática dos processos constituintes

As constituintes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano são entendidas como produtos de processos político-sociais de transformação, com grande participação popular. Nesse sentido, uma *necessidade constituinte* é destacada por alguns autores, para os quais um contexto social em que se exige a concretização de políticas públicas eficazes seria o principal motivador das novas Constituições (SALAZAR UGARTE, 2013, p. 354; WOLKMER e FAGUNDES, 2011, p. 378; PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 20 e 22-26; 2010(b), p. 10; e 2011, p. 04).

Assim, antes de qualquer preocupação jurídica ou democrático-legitimadora, existiria como fator desencadeador do processo político e jurídico que desembocará em novas Constituições uma realidade marginalizada com carências emergenciais (WOLKMER e FAGUNDES, 2011, p. 384).

Nesse sentido, Viciano Pastor e Martín Dalmau enxergam nas lutas sociais o próprio fundamento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, considerando sua aplicação em países em que não teria havido um efetivo Estado social anterior (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 20 e 2011, p. 8). A *necessidade*, assim, se referiria à necessidade de uma constituição real, diretamente relacionada com as carências da sociedade.

Não por outro motivo, Viciano Pastor e Martín Dalmau chamam o Novo Constitucionalismo Latino-Americano de *constitucionalismo sin padres*, em referência a sua origem popular (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(b), p. 13; e 2011, p. 9), ou, para citar Boaventura de Sousa Santos, é dito que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano seria formulado *desde abajo* (SANTOS, 2007, p. 52).

Como elemento comum a tais processos constituintes, assim, identifica-se um fundamento democrático, cimentado em exigências populares; e processos constituintes amplos

e participativos, que não necessariamente estavam previstos pelo ordenamento jurídico anterior (MARTÍNEZ DALMAU, 2018, p. 139).

2.2.1.2. Características formais

Para Viciano Pastor e Martínéz Dalmau, são quatro as características formais principais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, quais sejam: (i) seu conteúdo inovador (originalidade); (ii) sua longa extensão (amplitude); (iii) a conjugação de elementos tecnicamente complexos com uma linguagem acessível (complexidade); e (iv) o condicionamento de mudanças constitucionais à ativação do poder constituinte do povo (rigidez) (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 28; e 2011, p. 15).

Quanto à primeira característica, certa “perda do medo da invenção” seria um traço dos textos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 2; e 2011, p. 16). Dentre os exemplos mais expressivos do caráter inovador das Constituições, podem ser destacados a ruptura da clássica tripartição de poderes pela Constituição do Equador, que legitima, junto às funções legislativas, executivas e judiciais, as de transparência, controle social e eleitoral; a consagração do princípio do *buen vivir* como paradigma normativo da ordenação social e econômica pelas Constituições do Equador e da Bolívia (que o nomeiam *Sumak Kawsay* e *Suma Qamaña*, respectivamente); e a previsão da proteção aos direitos da natureza, entendida segundo a cosmovisão andina da *Pachamama*, pela Constituição do Equador.

Quanto à amplitude e complexidade dos textos constitucionais, estas teriam sido buscadas pelo constituinte para que nem restrições de espaço nem a busca da simplicidade pudessem ser levantados como obstáculos à redação de um texto que fosse capaz de responder a necessidade constitucional. Assim, as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano se rebelariam contra a brevidade – que, em boa medida, é uma constante no constitucionalismo em geral (e no norte-americano em particular) – com o propósito de assegurar a permanência da vontade do poder constituinte e evitar seu abandono pelos poderes constituídos, que deverão respeitar as considerações do constituinte em detalhe e com todas as suas implicações (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 30-31; e 2011, p. 17).

Wolkmer e Radaelli mencionam, no mesmo sentido, o objetivo de impedir uma contrarrevolução judicial, ou mesmo a ação conservadora dos tribunais, fazendo desaparecer os esforços de ampliação de direitos e relegando-os a um plano inferior por teorias de eficácia

limitada e reserva do possível, ou pela simples opção por direitos patrimoniais de uma minoria em detrimento da promoção da justiça social (WOLKMER e RADAELLI, 2017, p. 39).

Quanto à complexidade dos textos, segundo Viciano Pastor e Martínez Dalmau, esta não se refere à leitura difícil ou ao uso vocabulário técnico jurídico, mas sim à complexidade institucional que visa à superação de problemas concretos suportados pelos povos (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2011, p. 19). Em análise sobre a Constituição da Bolívia, Gladstone Leonel Júnior ressalta a relação entre complexidade e amplitude dos textos, afirmando que a primeira se evidenciaria na tentativa de abarcar uma gama muito ampla de situações diversas, objetivando uma maior acessibilidade dos povos aos direitos previstos (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 89).

Seriam exemplos de complexidade as previsões, pela Constituição boliviana, do castelhano “e de todos os idiomas das nações e povos indígenas originários campesinos”, citando quase 40 etnias, como idiomas oficiais do Estado; e a menção, como símbolos do Estado, à “bandeira tricolor vermelha, amarela e verde; ao hino boliviano, ao escudo de armas, à *whipala*, à escarapela, à flor da *kantuta* e à flor de *patujú*”. Para Gladstone Leonel Júnior, os exemplos dados tratam da “tentativa de se agregar o que já estava oficialmente constituído com elementos outros, de singular importância para o povo boliviano” (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 89).

Por fim, a característica formal da rigidez constitucional se relaciona à imposição de dificuldades ao poder constituído para a modificação da Constituição. O objetivo da rigidez constitucional, assim, busca que a modificação da Constituição se dê, exclusivamente, pelo poder constituinte originário (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010, p. 33; e 2011, p. 20). Essa seria uma forma adicional de garantir que os fundamentos previstos nas Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano permaneçam e permitam a configuração de um projeto político diferenciado e inovador (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 91).

2.2.1.3. Características materiais

Em adição às características formais, determinados aspectos materiais são identificados como próprios do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, relativos principalmente à busca de instrumentos que recomponham a relação entre soberania popular e governo. Nesse sentido, são estabelecidos mecanismos de legitimidade e controle sobre o poder constituído, muitas vezes por meio de novas formas de participação vinculantes (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010, p. 3; e 2011, p. 21).

Assim, destaca-se o rompimento com a prevalência da ideia de representação política, no sentido de atribuir-se enorme importância aos referendos aprovatórios e aos novos mecanismos de participação popular (WOLKMER e FAGUNDES, 2011, p.385). Dessa forma, são consideradas como principais características materiais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano aquelas relacionadas à incorporação de mecanismos democráticos de tomada de decisões e controle de poder (DALMAU, 2018, p. 139, SALAZAR UGARTE, 2013, p. 354 e VILLABELLA ARMENGOL, 2010, p. 69-71), que a constituição da Bolívia denomina *democracia participativa*, e, a do Equador, *participação em democracia*.

Outras características materiais das Constituições seriam as partes dogmáticas⁵ bem desenvolvidas e a enumeração de uma profusa carta de direitos, que comumente identifica os grupos aos quais se refere (por exemplo, *mulheres, crianças e jovens, portadores de deficiência, idosos*, etc.). Destaca-se, ainda, a recepção de convênios internacionais de direitos humanos, a busca por critérios de interpretação mais favoráveis para as pessoas, e a previsão das ações diretas de amparo (equivalentes, no Brasil, às ações diretas de inconstitucionalidade) (PASTOR e MARTÍNEZ DALMAU, 2010(a), p. 35-36; e 2011, p. 21-22).).

Por fim, as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano refletem uma pretendida mudança paradigmática no campo da política, por meio da *fundação de Estados plurinacionais e interculturais*. Sobre a diferença entre os dois conceitos, elucida Augustín Grijalva Jiménez que (GRIJALVA JIMÉNEZ, 2012, p. 100-101),

Enquanto a proposta de plurinacionalidade se relaciona mais diretamente com o autogoverno, com a participação dos povos indígenas na exploração de recursos naturais, com a sua representação e participação política nas instituições estatais, a noção de interculturalidade enfatiza as relações socioculturais individuais e coletivas entre povos indígenas, e especialmente destes com a sociedade mestiça. Dessa forma, nem a proposta de interculturalidade nega a dimensão de sujeitos políticos e econômicos dos povos indígenas, nem a abordagem da plurinacionalidade desconhece o caráter essencial que as próprias nacionalidades têm no desenvolvimento da interculturalidade.

Os textos finais das Constituições do Equador e da Bolívia teriam reconhecido o caráter plurinacional e intercultural das suas sociedades como resultado da elevada mobilização indígena organizada como grupo de pressão durante os respectivos processos constituintes (URQUIDI, TEIXEIRA, & LANA, 2008, p. 212), e, nesse contexto, não só as Constituições aprovadas, mas também os processos constituintes em si, contemplariam um universo de

⁵ A parte dogmática de uma constituição é aquela que define os princípios ideológicos que orientam o Estado e estabelecem os direitos e deveres das pessoas, em contraposição à parte orgânica, que precisa quais são os principais órgãos do Estado e suas atribuições (UPRIMNY, 2011, p. 110).

realidades juridicamente não-reconhecidas anteriormente⁶, com o objetivo de consolidar novos mecanismos jurídico-políticos adequados a essas realidades (WOLKMER e RADAELLI, 2017, p. 32 – 33).

Assim, o aspecto da plurinacionalidade é central para o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, e as Constituições do Equador e da Bolívia são as duas únicas Constituições que textualmente agregam a plurinacionalidade a seus corpos de disposições normativas (ACUNHA, 2019, p. 111-112).

O reconhecimento constitucional de Estados plurinacionais e interculturais é também a característica mais importante do Novo Constitucionalismo Latino-Americano para este estudo, considerando a potencial valorização do princípio da autodeterminação dos povos indígenas nele implicada.⁷ Assim, o Novo Constitucionalismo pluralista destaca o reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos políticos e não apenas como objetos de políticas ditadas por outros (STAVENHAGEN, 2008).

Uma vez apresentadas as características peculiares ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, e, especificamente, presentes nas Constituições de Equador e Bolívia, passa-se a resumir o que se entende como suas principais críticas e desafios.

2.2.2. Críticas e desafios

Desde o início de suas vigências, esteve clara a existência de um grande desafio relacionado à redução da distância entre a realidade formal dessas Constituições e a realidade material, por meio da concretização e eficácia social dos direitos constitucionalmente garantidos (MELO, 2013, p. 82). Segundo Gladstone Leonel Júnior, as experiências constitucionais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano ainda estariam sujeitas a observações de fundo teórico e prático, em que se configuraria um período de transição de modelos constitucionais, deixando muitos temas ainda abertos (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 91).

⁶ A Constituição equatoriana de 1998 já definia o Estado equatoriano como plural e multiétnico, além de estabelecer um amplo catálogo de direitos coletivos e diversas referências às culturas indígenas. A Constituição de 2008, além de enfatizar a interação cultural, frente a uma anterior fórmula vista como culturalista e estática, aumenta e enriquece esses direitos e referências (GRIJALVA, 2009, p. 121).

⁷ Entre as duas Constituições destacadas, a abordagem mais radical sobre o tema se deu pela constituição boliviana de 2009, que estabeleceu um Estado plurinacional não só formalmente – por meio de metaconceitos – mas materialmente, por meio do reconhecimento da autonomia indígena (art. 289 e ss.), do pluralismo jurídico (art. 178), de um sistema de jurisdição indígena sem relação de subordinação com a jurisdição ordinária (art. 179, II, art. 192 e art. 410), de um amplo catálogo de direitos dos povos indígenas (art. 30 e ss.), da eleição de seus representantes por meio de formas próprias (art. 211), ou da criação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, com presença da jurisdição indígena (art. 197).

Nesse sentido, existem diversas críticas à implementação de direitos e estruturas constitucionalmente previstos, como por exemplo as dificuldades encontradas para concretização da *Jurisdição Indígena Originária Campesina* na Bolívia, que confirmam a existência de fragilidades na aplicação das previsões constitucionais (URQUIZA e BRASIL, 2021, p.176). Ademais, ao mesclar elementos de diversas tradições teóricas consolidadas, correntes de pensamento contemporâneas complexas (como o indigenismo e o ecologismo), e outros movimentos ou tradições autóctones (como o culto à *Pacha Mama*, os valores e tradições ancestrais, o *sumak kawsay*), os documentos constitucionais estariam abertos às mais diversas interpretações, não oferecendo segurança jurídica (SALAZAR UGARTE, 2013, p. 360-361).

Há ainda um debate sobre a existência do que seriam componentes autoritários na tradição latino-americana no desenho institucional contido nas Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Segundo Fernando José Gonçalves Acunha, esta crítica relaciona-se à denúncia dos riscos envolvidos na manutenção da tradição hiperpresidencialista para a nova ordem constitucional (ACUNHA, 2019, p. 168-169):

De forma geral, quem se posiciona de forma contrária à existência de uma nova modalidade de constitucionalismo na região enxerga justamente as *continuidades* das tendências muito peculiares da América Latina (especialmente em termos de autoritarismo e centralismo presidencial).

Nessa linha, Roberto Gargarella questiona a própria existência de algo que se possa denominar como um *Novo Constitucionalismo*, por não reconhecer traços suficientemente inovadores no movimento. Gargarella justifica que os textos constitucionais normalmente identificados sob o chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano não seriam tão diferentes dos textos anteriores, ao, entre outros, não romperem com a concentração de poderes nas mãos do Executivo, seguirem sustentando uma organização legislativa baseada na desconfiança para com o povo e uma distância entre eleitos e eleitores (GARGARELLA, 2015, p. 169-170).

De qualquer forma, a despeito dos debates quanto à caracterização ou não do que poderia se chamar de *Novo Constitucionalismo*, fato é que as Constituições do Equador e da Bolívia trazem em seu bojo dispositivos que, ao menos em sua literalidade, visam garantir de forma inédita a autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais, responsáveis por expressiva mobilização e participação quando de seus processos constituintes.

Na seção seguinte a análise sobre os aspectos plurinacional e intercultural do Novo Constitucionalismo Latino-Americano será aprofundada, de forma a relacionar tais aspectos

com o direito à consulta, enquanto desdobramentos do princípio à autodeterminação dos povos indígenas.

2.3. Relações entre direito à consulta e Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Entende-se o direito à autodeterminação como fundamento a partir do qual se desenharam tanto as convenções internacionais que consagram o direito à consulta, quanto as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, baseadas nas ideias de plurinacionalidade e interculturalidade. Nesta seção são demonstrados os fundamentos dessa afirmação, de acordo com a qual direito à consulta seria entendido como expressão menos profunda da autodeterminação dos povos, enquanto a plurinacionalidade/interculturalidade representaria um ideal de igualdade e respeito a este princípio.

2.3.1. Modelos de Estado multicultural e plurinacional/intercultural e suas Constituições

Como visto na seção anterior, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge como desdobramento do pluralismo jurídico, como um constitucionalismo mais adequado à realidade da América Latina (URQUIZA e BRASIL, 2021, p.169). Nesse sentido, as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano representam um rompimento com o modelo liberal multicultural de Estado, constituído por uma maioria e uma ou mais minorias culturais (MALDONADO, 2021, p. 256).

No modelo *liberal multicultural* de Estado, que é seguido, dentre outros Estados, pelo Brasil, é reconhecida a pluralidade étnico-racial da população nacional, e todas as comunidades culturais possuem direitos a sua própria cultura e modo de viver. O modelo liberal multicultural, assim, convive com uma tensão entre unidade política e diversidade cultural, uma vez que reconhece ao mesmo tempo direitos individuais de que todos são titulares, e direitos culturais, para alguns grupos. Esses direitos culturais são, por exemplo, o direito à integridade cultural, o direito ao autogoverno das minorias culturais e o próprio direito à consulta prévia (MALDONADO, 2021, p. 256).

A incorporação do direito à consulta pelas Constituições liberais multiculturais representaria, assim, a tentativa de acomodar a diversidade cultural aportada pelos indígenas aos Estados através de uma leitura etnicamente contextualizada por direitos individuais. Ou seja, a diversidade cultural, e em especial a identidade indígena, passa a ser considerada um valor a ser promovido e protegido, porém a justificativa implícita para isto reside no resgate da

autonomia individual. Nesse sentido, os direitos coletivos consagrados pertencem a um projeto liberal, na medida em que proveem a determinado grupo proteções externas frente às pretensões da sociedade dominante, que podem deteriorar a cultura com que cada indivíduo se identifica e permite dar significado às decisões de cada um (MEZA-LOPEHANDÍA, 2016, p.18-23).

Já o modelo das Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, que pode ser chamado de modelo *intercultural radical*, transforma a configuração do Estado nesta seara, ao romper com o esquema de maiorias e minorias culturais. No modelo intercultural radical são questionadas a relação vertical verificada no liberalismo multicultural, entre um suposto centro e supostas periferias culturais (MALDONADO, 2021, p. 272).

Isto é, mencionadas Constituições não apenas reconhecem as raízes indígenas do Estado, mas consideram as populações originárias como sujeitos constituintes (URQUIZA e BRASIL, 2021, p.161). Além de reconhecer a diferença, no Estado plurinacional a própria diversidade, que possui um conceito mais amplo, é reconhecida (ALMEIDA e AGUADO, 2016).

Assim, enquanto no modelo liberal multicultural a maioria cultural detém os recursos humanos, econômicos e políticos, e as minorias dispõem dos direitos culturais que lhe são outorgados para enfrentar as interferências indevidas do Estado e da maioria em suas culturas, no modelo intercultural radical o Estado é recriado desde um conjunto de novos princípios e direitos culturais. O constitucionalismo intercultural radical reconhece os princípios da plurinacionalidade e da interculturalidade, de acordo com os quais o Estado é entendido como composto por um conjunto de comunidades culturais que mantêm uma relação política e jurídica horizontal. Ainda que os direitos culturais clássicos sejam abarcados pelo modelo intercultural radical, estes desempenham um papel diferente do verificado no liberalismo multicultural, uma vez que têm seu significado reinterpretado e expandido (MALDONADO, 2021, p. 272-274).

Para além da classificação entre os modelos liberal multicultural e intercultural radical, mas ainda no sentido de observar uma evolução dos modelos constitucionais na América Latina, Raquel Fajardo identifica três ciclos de reformas constitucionais no que chama de *horizonte do constitucionalismo pluralista* nas Américas (FAJARDO, 2012, p. 171).

Segundo Fajardo, o primeiro ciclo teria se dado com a emergência do multiculturalismo e de novas demandas indígenas na década de 1980 (mais especificamente, de 1982 a 1988). Neste ciclo surgem os conceitos de diversidade cultural, o reconhecimento da configuração

multicultural e multilíngue da sociedade, o direito – individual e coletivo – à identidade cultural e alguns outros direitos indígenas específicos (FAJARDO, 2012, p. 174).

A autora identifica como pertencentes ao primeiro ciclo de reformas do constitucionalismo pluralista as constituições do Canadá de 1982 – que o inaugura com um pioneiro reconhecimento da herança multicultural daquele Estado e com a incorporação de direitos aborígenes –, da Guatemala de 1985 e da Nicarágua de 1987 – que buscaram reconciliar suas sociedades e atender a demandas indígenas em contextos bélicos, ao reconhecer a configuração multiétnica dos respectivos Estados (FAJARDO, 2012, p. 174).

A Constituição do Brasil de 1988, que antecede em um ano o início do que Fajardo identifica como o segundo ciclo de reformas, estaria localizada entre o primeiro e segundo ciclo, vez que já incorpora os debates havidos no âmbito da revisão da Convenção OIT nº 107, substituída pela Convenção OIT nº 169 (FAJARDO, 2012, p. 174).

O segundo ciclo de reformas, chamado pela autora de *constitucionalismo pluricultural*, se desenvolve entre 1989 e 2005, com Constituições que afirmam o direito individual e coletivo à identidade e à diversidade cultural, já introduzidos no primeiro ciclo, e desenvolvem os conceitos de nação multiétnica/multicultural e Estado pluricultural. Nesta fase o pluralismo e a diversidade se convertem em princípios constitucionais, e as Constituições incorporam uma nova e extensa lista de direitos indígenas em meio à adoção da Convenção OIT nº 169. Dentre tais direitos está o direito à consulta livre, prévia e informada e novas formas de participação (FAJARDO, 2012, p. 174 - 175).

Fajardo identifica como pertencentes ao segundo ciclo as Constituições da Colômbia de 1991, do México de 1992, do Paraguai de 1992, do Peru de 1993, da Bolívia de 1994, da Argentina de 1994, do Equador de 1996 e de 1998, e da Venezuela de 1999. A autora ressalva que tais avanços na adoção do multiculturalismo por vezes se deu em paralelo com outras reformas de caráter neoliberal, que incluem a contração do papel social do Estado e dos direitos sociais, o que teria na prática neutralizado os novos direitos conquistados (FAJARDO, 2012, p. 175).

Ademais, considerando a incorporação de direitos e potestades indígenas por mencionadas Constituições, e, ainda, a ratificação de tratados internacionais em matéria de direitos humanos, para a autora o segundo ciclo de reformas teria gerado “uma inflação de direitos sem correspondência com mecanismos institucionais que os tornassem efetivos” (FAJARDO, 2012, p. 175).

Por fim, o terceiro ciclo de reformas, chamado pela autora de ciclo do *constitucionalismo plurinacional*, entre 2006 e 2009, estaria conformado pelos processos constituintes da Bolívia de 2006 a 2009, e do Equador de 2008. Mais uma vez, é destacada a proposta de refundação desses Estados, por meio do reconhecimento das culturas indígenas não apenas como culturas diversas, porém como nações indígenas originárias ou nacionalidades autodeterminadas que, fazendo um novo pacto de Estado, formam um Estado plurinacional (FAJARDO, 2012, p. 182).

Ainda que a classificação proposta pela autora observe avanços entre o que ela chama de primeiro e segundo ciclos de reformas constitucionais, é possível identificar as Constituições pertencentes a esses ciclos como constituições liberais multiculturais. Por outro lado, ao tratar as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano como as únicas pertencentes ao que seria um terceiro ciclo, é reforçada a ideia de ruptura que as atuais Constituições da Bolívia e do Equador representam em relação ao modelo anterior, podendo ser chamadas de interculturais radicais.

2.3.2. O princípio à autodeterminação dos povos: Estados plurinacionais e interculturais e direito à consulta prévia

Independentemente da classificação por meio da qual se queira analisar a evolução do conceito de multiculturalismo ao longo da história constitucional da região, como as duas exemplificadas acima ou outras que possam ser buscadas, é inevitável reconhecer que o modelo mais profundo no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas a sua autodeterminação corresponde às atuais constituições da Bolívia e do Equador, identificadas com o chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Para essas Constituições, os povos tradicionais, suas cosmovisões, modo de ser, produzir e conhecer o mundo não são apenas tutelados ou reconhecidos como *culturas diversas*, mas sim enxergados como nações originárias, titulares do poder constituinte e tendo reconhecida sua autodeterminação (URQUIZA e BRASIL, 2021, p.170). Dessa forma, tanto o direito à consulta, quanto as plurinacionalidade e interculturalidade atribuídas ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, são baseados no direito à autodeterminação dos povos indígenas.

Ou seja, o direito à autodeterminação é o fundamento a partir do qual se conformaram, antes, as convenções internacionais que consagram o direito à consulta, e, mais recentemente, as Constituições que, desde sua origem, consideraram e valoraram a existência de diferentes nações e culturas de forma horizontal.

Contudo, se é verdade que o princípio da autodeterminação dos povos indígenas se desdobra no direito à consulta e nas próprias plurinacionalidade e interculturalidade fundamentais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, deve-se admitir, por outro lado, se tratar de desdobramentos que partem de interpretações distintas no que diz respeito à sua amplitude, entre outros aspectos. Isso porque enquanto o direito à consulta pode conviver com Estados liberais multiculturais, cujo pressuposto é a existência de uma nação superior a outra, a qual precisa ser protegida para que seus membros possam expressar sua individualidade, a plurinacionalidade/interculturalidade pressupõe a refundação de Estados compostos basilarmente pelos povos originários.

O direito à consulta, assim, pode ser entendido como uma possível expressão da autodeterminação dos povos, enquanto a plurinacionalidade/interculturalidade representaria um ideal de igualdade e respeito a este princípio. Entretanto, a amplitude de conceitos teóricos nem sempre se traduzem em uma efetiva aplicação desses conceitos na mesma medida.

Nesse sentido, esta dissertação visa verificar se há ou não uma maior efetividade do direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas e tradicionais nos países cujas Constituições são tidas pela doutrina como os exemplos mais bem acabados do que configuraria um Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que conta com o reconhecimento de Estados plurinacionais e interculturais. Ou seja, questiona-se se nos Estados autoproclamados como plurinacionais e interculturais – o que pressupõe respeito máximo e igualitário aos direitos de todas as nações que o compõem –, o direito à consulta prévia, entendido como um desdobramento do direito à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais, seria dotado de uma maior efetividade na prática.

No próximo capítulo passa-se a analisar o tratamento constitucional e legal dispensado ao tema do direito à consulta no Brasil, e na Bolívia e no Equador, e sua efetividade prática nestes países.

3. O Direito à consulta livre, prévia e informada no Brasil, Bolívia e Equador

Neste capítulo é analisado o tratamento constitucional e legal dispensado ao direito à consulta livre, prévia e informada enquanto expressão do princípio à autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais.

Considerando que Brasil, Bolívia e Equador ratificaram a Convenção n° 169 da OIT, a Declaração da ONU sobre Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA, e se admitem Estados multiculturais, ainda que em diferentes medidas, há uma expectativa de que haja um aparato de proteção ao direito à consulta no ordenamento jurídico desses Estados.

Além da perspectiva formal, será levada em conta a bibliografia mais recente sobre a efetividade do direito em questão nos três países e possíveis hipóteses sobre os resultados obtidos para Equador e Bolívia.

3.1. Brasil

3.1.1 Cenário formal-institucional

Como mencionado no capítulo anterior, a elaboração da Constituição brasileira de 1988 coincide com as discussões ocorridas na OIT sobre a Convenção n° 169, e, nesse sentido, é possível identificar que a Carta traz em seu bojo uma orientação multicultural.

Apesar disso, a Constituição brasileira de 1988 não trata do direito à consulta livre, prévia e informada de forma específica, limitando-se a prever, em seu art. 231, § 3º, que, como condição para o “aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas”, é necessário que as comunidades afetadas sejam “ouvidas”, “ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra”.

A previsão constitucional, assim, ainda que capture o espírito da Convenção OIT n° 169, que permeia todo o texto da Constituição, não é uma previsão capaz de assegurar o direito à consulta na mesma dimensão que o tratado internacional.

Ao contrário do que faz a Convenção OIT n° 169, a Constituição brasileira não inclui a realização da consulta como obrigação do governo; não menciona que o procedimento de consulta deverá ser adequado às instituições representativas do povo afetado; não prevê sua obrigatoriedade sempre que houver medida legislativa ou administrativa que o afete; e tampouco aborda de forma ampla a participação do povo afetado nos benefícios produzidos ou

seu direito de indenização por eventuais danos. Quanto aos destinatários do direito à consulta, ademais, são omitidos os povos tradicionais.

Contudo, apesar de a Constituição não reproduzir todas as regras da Convenção OIT nº 169 em relação ao direito à consulta, o Brasil as internalizou em seu ordenamento doméstico mediante a ratificação do mencionado tratado internacional. Isso se deu por meio do Decreto Legislativo nº 143/2002, promulgado pelo Decreto nº 5.051/2004 (mais recentemente substituído pelo Decreto nº 10.088/2019, que consolidou no âmbito nacional os textos normativos em vigor da OIT).

A demora de onze anos para que o Brasil aprovasse a Convenção nº 169 da OIT se deveu, em grande parte, ao argumento de que os termos “povo” e “território” afrontariam a soberania nacional e seriam contraditórios com a natureza pública federal das terras indígenas estabelecida pela Constituição. Após um intenso debate, contudo, entendeu-se que a Convenção deve ser entendida nos limites da Constituição brasileira, e interpretada não pela ótica do direito internacional e direito civil, mas como categorias de direito público brasileiro, coletivo (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2018, p. 166).

Ademais, ainda que haja discordâncias doutrinárias, e que ao longo do tempo este entendimento não tenha sido único, hoje está pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“STF”) que, por se tratar de tratado internacional sobre matéria de direitos humanos, a Convenção OIT nº 169 possui status supralegal, o que significa dizer que se localiza normativamente abaixo da Constituição Federal e acima da legislação ordinária. Como consequência, a Convenção OIT nº 169 é autoaplicável, e não depende de regulamentação para que tenha eficácia, muito embora a regulamentação procedimental facilite seu exercício (CAMPELLO e GOMES, 2018, p. 312).

Quanto à regulamentação do direito à consulta pelo direito interno, no início de 2012 foi formado um Grupo de Trabalho Interministerial sob a coordenação da Secretaria Geral da Presidência da República e do Ministério das Relações Exteriores para apresentar uma proposta de regulamentação dos procedimentos de consulta prévia⁸. No entanto, a despeito do trabalho realizado entre os anos 2012 e 2013, posicionamentos de entidades vinculadas ao governo federal e algumas decisões do Grupo de Trabalho Interministerial levaram a uma ruptura do

⁸ O grupo realizou um seminário internacional em março do mesmo ano, do qual participaram aproximadamente cem líderes indígenas, quilombolas e de comunidades tradicionais, além de representantes da sociedade civil, acadêmicos e funcionários de vários ministérios e órgãos públicos. Na ocasião ficaram definidos como próximos passos do trabalho para regulação da consulta as etapas de planejamento (até julho de 2012); etapas informativa e consultiva (de julho de 2012 a setembro de 2013), e etapa devolutiva (de outubro de 2013 a janeiro de 2014), assim como a realização de oficinas informativas com organizações indígenas e quilombolas (Due Process of Law Foundation e Oxfam, 2015, p. 23).

diálogo com a maioria dos povos indígenas e quilombolas, que acabou por impedir o avanço da iniciativa.

Nesse sentido, o Relatório de 2016 do Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT mencionava que, àquela altura, as discussões acerca da regulamentação do direito à consulta pelo direito interno do país iniciadas em 2012 estavam paralisadas, após a controvérsia sobre o alcance da decisão do STF no caso Raposa Serra do Sol⁹. Na ocasião, o Comitê pedia, entre outras coisas, que o governo brasileiro se esforçasse para estabelecer procedimentos adequados, incluindo regulamentações, que viabilizassem o direito à consulta e, mais amplamente, à participação, conforme requeridos pela Convenção OIT n° 169 (OIT, 2016, p. 566).

As discussões iniciadas em 2012 nunca foram retomadas, inexistindo até o presente uma regulamentação do direito à consulta em âmbito federal. Contudo, como já apontado acima, a inexistência de regulamentação não afasta a aplicação do direito à consulta.

Assim, ainda que no Brasil não exista legislação federal que regulamente a consulta, se destacam algumas normas sobre matérias conexas com a Convenção OIT n° 169. Neste contexto, em relatório elaborado em 2015 sobre o direito à consulta na América Latina (a análise sobre o Brasil foi elaborada pela Prof. Liana Lima), a *Due Process of Law Foundation* menciona:

⁹ Entre os revezes observados no cenário institucional do Brasil quanto à regulamentação do direito à consulta prévia, com o efeito de criar um clima persistente de desconfiança parte dos povos indígenas e tradicionais em relação ao tema, destaca-se a Portaria da Advocacia Geral da União - AGU n° 303/2012, editada na esteira de voto-vista do Min. Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal – STF, em processo que discutia a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, em 2009. O Ministro se posicionou como parcialmente favorável à demarcação contínua das terras da região, apresentando o que seriam “condicionantes” a serem obedecidas pela população indígena.

Tais “condicionantes” representavam em verdade restrições e obstáculos para o reconhecimento dos direitos indígenas expressos na Constituição, revelando preconceitos e uma ideologia anti-indígena do STF (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2013, p. 36). Além de tratar de outros temas de extrema importância para os povos indígenas, como a impossibilidade de ampliação dos territórios já demarcados, as “condicionantes” ameaçavam ou esvaziavam o direito à consulta, ao autorizar a suplantação, de maneira genérica, dos direitos dos povos indígenas às riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras sempre que houver “interesse público” da União; autorizar o ingresso das forças armadas e da polícia federal na área, independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas; e possibilitar a exploração de recursos hídricos e potenciais energéticos, mediante a obtenção de autorização do Congresso Nacional, unicamente.

As condicionantes, muitas das quais não guardavam qualquer relação com o caso concreto objeto do julgamento, juridicamente apenas estariam aptas a produzir efeitos no processo da terra Raposa Serra do Sol, e mesmo assim, somente após seu trânsito em julgado, depois do julgamento dos recursos apresentados. A despeito disso, em 2012, a Advocacia Geral da União – AGU editou a Portaria n. 303/2012, que incorporou as condicionantes do Caso Raposa Serra do Sol como orientação geral para o órgão em todos os outros processos demarcatórios de terras indígenas. Após receber duras críticas e ser alvo de revolta dos povos tradicionais, a Portaria foi suspensa.

O episódio ilustra, a título de exemplo, a tensão observada no cenário institucional brasileiro em relação à regulamentação do direito à consulta, e, como resultado, a recomendação do Relatório de 2016 do Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT segue até hoje não atendida.

- (i) O Decreto Federal nº 4.887/2003, sobre direitos territoriais quilombolas, que assegura a participação dos remanescentes das comunidades dos quilombos em todas as fases dos procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação da propriedade definitiva de suas terras.
- (ii) O Decreto Federal nº 6.040/2007, sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT, que identifica como um de seus princípios a promoção dos meios necessários para a efetiva participação dos povos e comunidades tradicionais nas instâncias de controle social e nos processos decisórios relacionados aos seus direitos e interesses.
- (iii) O Decreto Federal nº 7.747/2012, sobre a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, que prevê, entre suas diretrizes, a garantia do direito à consulta dos povos indígenas, nos termos da Convenção OIT nº 169 (DPLF e Oxfam, 2015, p. 21-23).

O Decreto nº 7.747/2012 dispõe, dentre os chamados eixos da PNGATI, sobre eixo específico relacionado à governança e participação indígena que menciona, entre outros objetivos, a realização de consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas, e, dentre os objetivos do eixo relativo às áreas protegidas, unidades de conservação e terras indígenas, a realização de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no processo de criação de unidades de conservação em áreas que os afetem diretamente.

Menciona-se, adicionalmente, a Lei Federal nº 13.123/2015 e seu decreto regulamentador, Decreto Federal nº 8.772/2016, sobre o acesso ao patrimônio genético do país, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional a ele associado, e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Os instrumentos preveem a obtenção de consentimento prévio e informado da população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional como condicionante para o acesso a seu conhecimento tradicional. Assim, menciona-se que o consentimento prévio deve ser obtido mediante o uso de linguagem acessível, e deverá respeitar as formas tradicionais de organização e representação de população

indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, e o respectivo Protocolo Comunitário¹⁰, quando houver.

Adicionalmente, alguns Estados brasileiros buscaram regular certos aspectos da consulta prévia, como é o caso do Estado do Pará, por meio dos Decreto Estadual nº 261/2011, que institui a Política Estadual para as Comunidades Remanescentes de Quilombos, com o objetivo de, entre outros, desenvolver de forma compartilhada com as comunidades todas as etapas dos planos, projetos e ações, desde o diagnóstico das comunidades e planejamento de uso dos recursos disponíveis até a sua execução. De forma similar, o Decreto nº 38.960/2012 do Estado de Pernambuco prevê participação de representantes das comunidades quilombolas no monitoramento dos programas, projetos e ações da Política Estadual de Regularização Fundiária e Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Quilombolas daquele Estado.

Além disso, diante da ausência de regulamento em nível federal, na prática os Protocolos Comunitários de consulta, autorizados pela Convenção OIT nº 169 e mencionados pela já citada Lei Federal nº 13.123/2015, acabaram por se tornar uma espécie de instrumento de regulamentação territorial da consulta, a partir de experiências de países vizinhos. Também conhecidos como Protocolos Próprios ou Autônomos de Consulta, esses protocolos expressam a vontade do próprio povo, sem qualquer interferência externa, tendo sido sua natureza vinculante reconhecida pela jurisprudência da Justiça Federal (PEREIRA *et al.*, 2019, p. 21-23).

Os Protocolos surgem como mecanismo alternativo à regulamentação da consulta, ao constituírem uma tentativa de, ao invés de homogeneizar os meios através dos quais as consultas deverão ser realizadas, formalizar as demandas e necessidades específicas dos povos e comunidades tradicionais em relação à forma de consulta. Destaca-se, como uma das primeiras experiências no país, a do povo Wajapi, do Estado do Amapá, em 2014, com a elaboração do Protocolo de Consulta e Consentimento Wajãpi, sendo que a partir de então diversos Protocolos foram elaborados em várias regiões do país.

O acervo on-line do “Observatório de Protocolos Comunitários”¹¹, conta, nesta data, com 73 Protocolos, dos quais 33 são Protocolos indígenas; quinze quilombolas; 18 de povos e

¹⁰ Definido como “norma procedimental das populações indígenas, comunidades tradicionais ou agricultores tradicionais que estabelece, segundo seus usos, costumes e tradições, os mecanismos para o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios de que trata [a Lei Federal nº 13.123/2015]”.

¹¹ Formado por pesquisadores do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS) e do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).

comunidades tradicionais; três elaborados em conjunto entre indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais; e quatro são Protocolos comunitários da sociobiodiversidade.

Ainda, é importante mencionar que o país reconhece o caráter obrigatório da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui atribuição de, além de solucionar controvérsias concretas, fixar critérios gerais de interpretação de direitos humanos previstos em tratados internacionais, como a Convenção OIT nº 169 (PEREIRA, 2021, p. 37).

De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado tem a obrigação de não apenas consultar os povos afetados, mas também de obter o consentimento prévio, livre e informado, conforme seus costumes e tradições, quando se trate de planos de desenvolvimento ou investimento em larga escala que tenham maior impacto no território. A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem balizando a realização de consultas prévias a fim de evitar que estas sejam realizadas pelos Estados sem a necessária atenção à organização social das comunidades, aos sujeitos que deveriam estar inseridos no debate, e mediante a imposição de um tempo e modo não próprios dos povos em questão (PEREIRA, 2021, p. 48).

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem desenvolvendo uma significativa jurisprudência sobre o direito à consulta e consentimento prévio e, de modo mais amplo, sobre a participação dos povos indígenas, a qual deve ser necessariamente seguida pelo Brasil.

Também nacionalmente observa-se avanços no que diz respeito à consolidação do direito à consulta em âmbito jurisprudencial. Além do reconhecimento do direito à consulta pelo Ministério Público (PEREIRA, 2021, p. 51-52) e pelos tribunais inferiores (MPF, 2019, p. 378-483), cada vez mais casos com relação ao tema têm chegado à apreciação do STF.

Por todo o exposto, conclui-se que, do ponto de vista legal, existe no Brasil a obrigatoriedade de observação ao direito à consulta livre, prévia e informada, que foi internalizada pelo direito nacional a despeito da ausência de previsão sobre o tema na Constituição ou da ausência de sua regulamentação em nível infraconstitucional.

Uma vez apresentado um panorama sobre o direito à consulta no cenário formal-institucional brasileiro, passa-se a investigar sua efetividade, com base nos estudos mais recentes sobre o tema.

3.1.2 Efetividade do direito à consulta livre, prévia e informada no Brasil

Apesar de formalmente garantido, um direito somente é dotado de efetividade quando seus titulares o exercem na prática, e, como demonstrado na seção 2.1 acima, o direito à consulta costuma encontrar diversos obstáculos para ser exercido na prática, a despeito de garantias formais. Muitas vezes o exercício de um direito depende de decisão judicial que o garanta, e, assim, torna-se relevante para a análise da efetividade do direito à consulta no Brasil lançar um olhar sobre a aderência do STF à sua proteção.

Sobre o tema debruçaram-se Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia e Diogo Bacha e Silva em recente análise, partindo da premissa de que o STF exerce um papel preponderante na proteção direta dos direitos humanos e também na persuasão dos Poderes Legislativo, Executivo e demais órgãos do Poder Judiciário em relação a eventuais atos futuros que possam impactar os direitos humanos como um todo. Nesse sentido, os autores afirmam que, muito embora o Brasil não possua regulamentação jurídica interna, constitucional ou infraconstitucional, a força normativa da Convenção OIT nº 169 exige que o Poder Judiciário, mormente o STF, realize o controle de convencionalidade sobre eventuais medidas administrativas, legislativas e sobre a adoção de políticas que impactem os povos originários e tradicionais (BAHIA e SILVA, 2022, p. 123 e 136).

A partir da análise dos julgados do STF sobre casos que abordavam o tema do direito à consulta livre, prévia e informada de povos indígenas e tradicionais, concluíram os autores pela existência de uma contradição entre a sua efetivação no plano interno, e nos termos da Convenção OIT nº 169. O estudo realizado demonstrou uma inconsistência entre as decisões da Corte, conforme a natureza do objeto a ser consultado (BAHIA e SILVA, 2022, p. 144).

Assim, o STF teria interpretado o direito à consulta de forma bastante abrangente em decisões que envolviam a realização de consulta prévia ante medidas administrativas relacionadas à mitigação de efeitos da pandemia do COVID-22, por exemplo, porém a mesma postura não teria sido observada em casos relacionados a projetos que representavam interesse econômico ou financeiro. Os autores verificaram que quando o objeto da contenda se referia a esse tipo de projeto, o direito em questão passou a ser relativizado e entendido como medida meramente formal (BAHIA e SILVA, 2022, p. 144-146).

Assim, ainda que tenham sido reconhecidos avanços no entendimento do STF sobre direito à consulta em alguns casos, verificou-se que esses avanços não significaram que o referido direito seja plenamente atendido em todos os casos. Os autores entenderam que direito à consulta seria o catalizador de um constante processo de disputa em torno de seu sentido

normativo, que, quando em colisão com interesses financeiros, seria levado ao STF, sem garantias de efetivação (BAHIA e SILVA, 2022, p. 144-146).

No mesmo sentido, de acordo com relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em fevereiro de 2021, estaria se utilizando, no país, uma interpretação restritiva com relação ao direito à consulta livre, prévia e informada sobre medidas que possam afetar os povos indígenas e quilombolas. A Comissão Interamericana verificou que esse direito estaria sendo aplicado exclusivamente a projetos de investimento, e não a outras medidas legislativas e administrativas, e reiterou que os Estados devem adotar medidas necessárias para garantir o direito à consulta prévia dos povos e comunidades indígenas e tradicionais, bem como modificar aquelas que impedem esse direito de ser exercido (CIDH, 2021, p. 34-35).

Ademais, ao mesmo tempo que a Comissão Interamericana parabeniza as iniciativas dos povos e comunidades indígenas na elaboração de Protocolos Autônomos de Consulta e Consentimento, realiza importante alerta no sentido de que tais Protocolos carecem de institucionalização pelo Estado, a fim de que sejam devidamente cumpridos e passem a incorporar a prática do Estado em todas as situações que demandem consulta (CIDH, 2021, p. 35).

Como resultado das observações da Comissão Interamericana, consta no relatório como recomendação ao Estado brasileiro disposição específica sobre a realização de consultas prévias, nos termos a seguir:

Revisar os regulamentos relativos à autorização de licenças ambientais, de forma a garantir que o Estado cumpra as obrigações internacionais de consulta aos povos indígenas e quilombolas para obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar medidas que possam afetar seus direitos (CIDH, 2021, p. 199).

Em análise realizada em 2016, Rojas Garzón, Yamada e Oliveira trataram dos desafios para implementação do direito à consulta no Brasil, destacando que frequentemente o direito à consulta era encarado pelo governo como mera formalidade, situação que parece a mesma do presente. Os autores destacam que decisões administrativas reconsideradas em consequência de processos de consulta eram raras, e, quanto às medidas legislativas, que haveria um quadro ainda mais grave. Isso porque é dito que o Congresso Nacional hesitava em admitir a existência e a obrigatoriedade da realização de consulta (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 16).

Além da definição dos alcances de cada consulta, os autores mencionam, como principais desafios para sua implementação, a dificuldade do Estado brasileiro em reconhecer

os povos tradicionais como sujeitos deste direito, além do não entendimento do que seriam oportunidades legítimas para a efetiva participação indígena e de outros sujeitos nos processos de tomadas de decisão administrativa e legislativa (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 16).

Identifica-se, assim, como desafio à implementação do direito à consulta, a delimitação de seus destinatários. O Decreto Federal nº 6.040/2000 acima mencionado define como Povos e Comunidades Tradicionais os

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.

A definição legal privilegia a autoconsciência de sua identidade indígena ou tradicional, em respeito ao que reza a Convenção OIT nº 169 em relação à autodeterminação desses povos. Contudo, pode-se destacar algumas dificuldades atribuíveis à uma definição tão aberta.

Marés de Souza Filho observa que a legislação brasileira sobre povos e comunidades tradicionais, à exceção de povos indígenas e quilombolas¹², seria intencionalmente imprecisa, possibilitando interpretações e negações de reconhecimento por parte de particulares e do Estado. Como a legislação é esparsa, não concentrada, não constitucionalizada, e pouco conhecida pelos destinatários dos direitos, não estaria sendo aplicada, e os direitos destes povos estariam sendo facilmente violados (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2019, p. 155-156).

A conclusão de Marés de Souza Filho vai ao encontro da já citada análise realizada por Rojas Garzón, Yamada e Oliveira, que, considerando uma resistência histórica do governo brasileiro em reconhecer os povos e comunidades tradicionais enquanto sujeitos da Convenção OIT nº 169, observaram que os povos e comunidades tradicionais acabavam tendo que judicializar caso a caso a obrigação do governo de consultá-los adequadamente antes de tomar decisões que afetam seus direitos coletivos (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 21).

Por fim, quanto ao entendimento do que seriam oportunidades legítimas para a efetiva participação indígena e de outros sujeitos nos processos de tomadas de decisão administrativa e legislativa, Rojas Garzón, Yamada e Oliveira observam que, no Brasil, as consultas são

¹² Segundo Guilherme Oliveira Silva e Liana Amin Lima da Silva, de início o Estado brasileiro não reconhecia que o termo “tribais” contemplava as comunidades quilombolas, que apenas foram reconhecidas oficialmente como sujeitas da Convenção OIT nº 169 a partir do ano de 2008 (SILVA e SILVA, 2019, p. 94).

postergadas ao máximo, e até repassadas para momentos posteriores à execução das decisões que deveriam ser consultadas (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 36).

Os autores concluíram pela existência de reconhecimento formal do direito à consulta, em contraste com o seu reiterado descumprimento por parte do Estado brasileiro, o que teria provocado crescente judicialização e denúncias internacionais (ROJAS GARZÓN, YAMADA e OLIVEIRA, 2016, p. 49).

No mesmo sentido, Nathália Mariel F. de S. Pereira aponta em obra mais recente sobre o tema, em que detalha a atuação do Ministério Público, o que qualifica como uma inegável ausência de cumprimento do direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil, seja por meio de atos administrativos, particulares, ou da própria atuação estatal na busca de regulamentar e diminuir as garantias estabelecidas no cenário internacional. O Brasil pouco teria avançado na concretização da consulta prévia, tendo sido já relatadas junto ao Comitê de verificação da OIT e à Corte Interamericana de Direitos Humanos violações das disposições da Convenção OIT nº 169 a este respeito (PEREIRA, 2021, p. 45).

As análises sobre a implementação do direito dos povos indígenas e tradicionais à consulta prévia, livre e informada são uníssonas quanto à lacuna existente entre seu reconhecimento formal e a existência de condições materiais para seu exercício. Assim, conclui-se que a aplicação do direito à consulta no Brasil é permeada por contradições entre o mundo formal, em que o direito à consulta é consagrado, e o mundo material, no qual, a despeito de avanços significativos, sua efetividade permanece bastante baixa.

Destaca-se, nesse sentido, (i) a inexistência de uma postura sólida do STF quanto à exigibilidade de consulta prévia em relação à empreendimentos de grande impacto econômico-financeiro; (ii) a não realização de consulta prévia em relação à medidas legislativas e administrativas; (iii) a baixa institucionalização pelo Estado dos Protocolos Autônomos de Consulta e Consentimento, a fim de que sejam cumpridos e passem a incorporar a prática do Estado em todas as situações que demandem consulta; (iv) a falta de segurança jurídica sobre os destinatários do direito, no que diz respeito à comunidades tradicionais; e, por fim, (v) a inobservância pelo Estado brasileiro do dever de realizar a consulta, de forma geral.

3.2. Equador e Bolívia

3.2.1 Cenário formal-institucional

Equador e Bolívia possuem em suas Constituições disposições específicas sobre o direito à consulta livre, prévia e informada de povos indígenas e tradicionais. Adicionalmente, conforme visto na seção 2.1 acima, as Cartas dos países em questão possuem características bastante particulares, que caracterizam o que seria um Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ao, dentre outras inovações, disporem sobre Estados plurinacionais e interculturais. Esse aspecto permeia ambos os textos, havendo diversas passagens em que se privilegia o princípio da autodeterminação dos povos indígenas e camponeses, citadamente ou de forma indireta.

Especificamente sobre o direito à consulta livre, prévia e informada, destaca-se o art. 57, alíneas 7 e 17, e art. 308 da Constituição do Equador, aprovada em 2008, a saber:

Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...)

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (...)

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. (...)

Art. 398. Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Já a Constituição da Bolívia de 2009 prevê de forma específica a realização de consulta prévia nos art. 30, II, 15 e 16; art. 304; art. 343; art. 352; e art. 403:

Artículo 30. (...)

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...)

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y

garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. (...)

Artículo 304.

I. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas: (...)

21. Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten. (...)

Artículo 343.

La población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente. (...)

Artículo 352.

La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. (...) En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios. (...)

Artículo 403.

I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. (...).

Como se vê, ainda que as Constituições repisem de forma bastante assertiva o dever dos Estados com relação à realização da consulta prévia, são poucos os avanços em relação ao disposto sobre o tema na Convenção OIT nº 169, sendo que em ambos os textos o poder vinculante das consultas permanece em aberto ou é relativizado. Isso significa que as Constituições em questão não tratam da obtenção de consentimento prévio, livre e informado, mas apenas da realização de consulta.

Nesse sentido, enquanto a Constituição da Bolívia não traz previsão sobre o resultado da consulta e suas consequências, a Constituição do Equador prevê a atribuição da lei e dos “instrumentos internacionais de direitos humanos” para definir os critérios segundo os quais o Estado valorará o resultado da consulta, e, no caso de não obtenção do consentimento da comunidade consultada, afirma que se procederá conforme à própria Constituição e à lei, e que a decisão de executar ou não o projeto objeto da consulta será adotada por resolução “devidamente motivada” da instância administrativa superior, conforme a lei.

Ademais, ainda que a Constituição do Equador reconheça o direito à consulta prévia, livre e informada com relação a planos e programas de prospecção, exploração e

comercialização de recursos naturais não renováveis, e antes da adoção de uma medida legislativa, o documento não menciona medidas administrativas no geral.

Em nível internacional, como já mencionado, ambos os países ratificaram a Convenção OIT nº 169. Sobre isso, enquanto para o Equador os tratados internacionais em matéria de direitos humanos estão localizados abaixo da Constituição e acima das leis¹³, para a Bolívia a Convenção OIT nº 169 possui *status* constitucional, não havendo margem para discussões sobre a localização de suas regras em seu ordenamento pátrio. A Constituição da Bolívia prevê que os Tratados e Convenções internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pelo país, como é o caso da Convenção OIT nº 169, integram, junto à própria Constituição e às normas de Direito Comunitário, o chamado “bloque constitucional”, gozando de primazia frente a qualquer outra disposição normativa.

Além disso, as cortes constitucionais dos dois países já teriam emitido decisões reconhecendo que a Declaração da ONU sobre Povos Indígenas como uma fonte de interpretação para as obrigações estatais (DPLF, 2011, p. 3-4), e ambos os Estados aceitam a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Isso significa que Equador e Bolívia devem observar os critérios gerais de interpretação de direitos humanos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que vem desenvolvendo uma significativa jurisprudência sobre o direito de consulta e, de modo mais amplo, sobre a participação dos povos indígenas. De acordo com a jurisprudência da Corte, o Estado tem a obrigação de não apenas consultar os povos afetados, mas também de obter o consentimento prévio, livre e informado, de acordo com seus costumes e tradições, quando se trate de planos de desenvolvimento ou investimento em larga escala que tenham maior impacto no território, o que, em tese, deveria ser seguido pelo Estado em questão.

No Equador o direito à consulta esteve vigente já a partir da ratificação da Convenção OIT nº 169 pelo país, em 1998. No que diz respeito a sua internalização, inexistente no ordenamento equatoriano uma lei infraconstitucional geral sobre a consulta prévia, havendo, contudo, uma série de leis e regulamentos setoriais que mencionam expressamente o direito (DPLF, 2018, p. 30).

Nesse sentido, destacam-se, entre outras:

- (i) A *Ley de Minería*, de 2009, que prevê a responsabilidade do Estado pela realização de processos de participação e consulta social, com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável da atividade minerária por meio do aproveitamento

¹³ Conforme art. 425 da Constituição do Equador.

racional dos recursos minerários, do respeito ao ambiente, da participação social e desenvolvimento das localidades nas áreas de influência de um projeto minerário. É dito que se a consulta resultar em uma oposição majoritária, a decisão de executar o projeto minerário será adotada por resolução motivada do Ministro Setorial.

(ii) A *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*, de 2010, que em grande parte repete as disposições da Constituição sobre o direito à consulta, reconhecendo e garantindo à comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, povos afroequatoriano e montubio o direito coletivo à consulta prévia, livre e informada, em um prazo razoável. A lei menciona ainda que, no caso de planos e programas de prospecção, exploração e comercialização de recursos não renováveis que se encontrem em seus territórios e terras, os povos em questão participarão dos benefícios dos planos e programas, e receberão indenizações por eventuais prejuízos sociais, culturais e ambientais que lhes sejam causados. Ademais, é dito que se a consulta resultar em uma oposição majoritária, a decisão de executar ou não o projeto será adotada por resolução motivada da instância administrativa superior correspondente, a qual, ao decidir pela execução, deverá estabelecer parâmetros que minimizem o impacto do projeto sobre as comunidades e ecossistemas, além de prever métodos de mitigação, compensação e reparação de danos, bem como, se possível, integrar laboralmente os membros da comunidade nos projetos, em condições que garantam sua dignidade humana.

(iii) O Decreto nº 1.247, de 2012, aplicável às atividades da indústria do petróleo e gás, que estabelece o “Reglamento de la Consulta Previa, Libre e Informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos”. Este Decreto define diversos aspectos a serem observados quando da realização da consulta prévia, relacionados a procedimentos, financiamento, objeto, alcance e princípios.

O Decreto nº 1.247 apresenta algumas disposições incompatíveis com os padrões internacionais sobre o direito à consulta (DPLF, 2018, p. 30). Além de determinar um prazo máximo de trinta dias para a duração do procedimento, exclui a obrigação de realizar processos de consulta prévia para medidas legislativas, limita o instrumento à “participação e informação”, com a finalidade de “garantir o acesso à informação” sobre o plano ou programa pretendido, entre outros pontos controversos.

- (iv) O *Código Orgánico de Organización Territorial*, de 2010, que menciona a necessidade de realização de consulta prévia pelos governos autônomos descentralizados municipais, quando do exercício de sua competência de regular, autorizar e controlar a exploração de recursos arenosos e pétreos que se encontrem nos leitos dos rios, lagos, e praias de sua circunscrição.
- (v) A *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, de 2014, que prevê dever estatal de consulta de maneira prévia, livre, informada, obrigatória e em um prazo razoável às organizações de usuários em todos os assuntos relevantes relacionados com a gestão integrada dos recursos que lhes podem afetar, e o respectivo direito das comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, povo afroequatoriano e montubio de participarem dos processos de consulta.

Para os outros setores da economia equatoriana, se aplica o Decreto 1.040, de 2008, que regulamenta a *Ley de Gestión Ambiental* detalhando, de forma geral, procedimentos de participação social (DPLF, 2018, p. 30 e ALMENARA e LINARES, 2017, p. 70). O Decreto nº 1.040 menciona que o procedimento de participação nele definido não prejudica o regime especial constitucionalmente outorgado aos povos indígenas e tradicionais.

Por fim, adicionalmente às normas setoriais, desde março de 2012 a Corte Constitucional do Equador estabeleceu critérios a serem observados nos processos de consulta. Estes incluem o caráter público e informado da consulta, a definição prévia de quem são seus sujeitos, e o respeito aos sistemas de autoridade e representação dos povos consultados. Um dos critérios de atuação estatal mais controvertidos, contudo, trata dos efeitos não vinculantes do processo de consulta, cujo resultado seria considerado como um guia programático à atuação estatal (DPLF, 2018, p. 30). Note-se, contudo, que disposição similar está presente na própria Constituição do Equador, como acima destacado.

Tal como no caso do Equador, mesmo antes da Constituição de 2009 a Bolívia já havia internalizado a Convenção OIT nº 169, por meio da Lei nº 1.257/1991. Mais recentemente, a Lei nº 3.760/2007 converteu a Declaração da ONU sobre Povos Indígenas em lei nacional.

Nesse ponto é relevante repisar que a Declaração da ONU prevê a obrigação de obtenção, pelo governo, do consentimento livre, prévio e informado do povo consultado em relação à medida ou projeto proposto. A regra que teria sido, assim, internalizada no ordenamento pátrio boliviano pela Lei nº 3.760/2007.

Existem ainda no ordenamento interno da Bolívia outras normas específicas relativas ao direito à consulta prévia, quais sejam:

- (i) A Lei nº 3.058, de 2005, que trata da realização de consulta prévia às comunidades e povos camponeses, indígenas e originários nas atividades petrolíferas com base na Convenção OIT nº 169. A Lei nº 3.058/2005 prevê que a consulta deve se dar em dois momentos, quais sejam, previamente à licitação, autorização, contratação, convocatória e aprovação das medidas, obras ou projetos de petróleo e gás, e previamente à aprovação dos estudos de avaliação de impacto ambiental. Ademais, segundo a lei, além do caráter obrigatório da consulta, é dito que as decisões dela resultantes devem ser respeitadas, porém que caso a consulta tenha um resultado negativo, o Estado poderá “promover um processo de conciliação”, “no melhor interesse nacional”.
- (ii) O Decreto Supremo nº 29.033, de 2007, que regulamenta a consulta prevista pela Lei nº 3.058/2005. De acordo com o Decreto Supremo nº 29.033/2007, o processo de consulta possuirá as fases de coordenação e informação; organização e planejamento; execução; e concertação. Como produto destas fases, as observações, complementações e recomendações acertadas, emergentes das consultas, deverão ser consideradas como critérios fundamentais para a elaboração e aprovação do estudo de avaliação de impacto ambiental e analítico integral do projeto pretendido (ALMENARA e LINARES, 2017, p. 27-28). O Decreto Supremo nº 29.033/2007 foi elaborado com a participação de organizações indígenas (SCHILLING-VACAFLOR e FLEMMER, 2020, p. 298-299).
- (iii) A Lei nº 026, de 2010, sobre o regime eleitoral da Bolívia, que dispõe, dentre os mecanismos para participação direta da população na chamada Democracia Intercultural, sobre a consulta prévia. A consulta prévia é definida como mecanismo constitucional de democracia direta e participativa, convocada pelo Estado Plurinacional de forma obrigatória, antes à tomada de decisões a respeito da realização de projetos, obras ou atividades relativas à exploração de recursos naturais. O texto da lei menciona que, no caso de participação das nações e povos indígenas e originários camponeses, a consulta deverá respeitar suas normas e procedimentos próprios.
- Ademais, é dito que as conclusões, acordos ou decisões no âmbito da consulta prévia não possuem caráter vinculante, mas deverão ser considerados pelas autoridades em sua tomada de decisão.

- (iv) A Lei nº 535, de 2014, que contempla o direito à consulta prévia dos povos indígenas, originários campesinos, comunidades interculturais e do povo afroboliviano, nas atividades minerárias e metalúrgicas que possam afetar diretamente seus direitos coletivos (DPLF, 2018, p. 14), com exceção das operações que compreendam somente a prospecção e exploração minerária. Menciona-se que o procedimento de consulta prévia não poderá ter prazo superior a quatro meses. Ademais, é dito que os acordos entre a autoridade competente, o ator produtivo minerário solicitante e o os sujeitos da consulta prévia terão caráter vinculante, e serão de cumprimento obrigatório por todas as partes. Observa-se que a Lei nº 535/2014 não foi objeto de processo de consulta prévia com os povos indígenas originário campesinos e afrobolivianos (SILVA, 2016, p.12).

A legislação boliviana acerca de direitos indígenas é tida no geral como a mais progressista do mundo (SCHILLING-VACAFLOR e FLEMMER, 2020, p. 298). Contudo, é importante notar algumas limitações ou contradições da legislação acerca da natureza vinculante do resultado das consultas prévias, e, em relação às atividades minerárias, (i) a existência de ambiguidades quanto ao momento adequado para realização da consulta – não sendo assegurada sua realização no início das operação ou quando de eventual expansão –; (ii) a dispensa de consulta prévia para as operações que compreendam somente a prospecção e exploração de recursos; e (iii) a não aplicação da necessidade de consulta prévia à concessões minerárias anteriores à respectiva lei.

Quanto ao item (ii) do parágrafo anterior, cabe esclarecer que a Lei em questão define a atividade de prospecção (*prospección*) como a busca de indícios de mineralização no solo ou subsolo, mediante métodos geológicos, geoquímicos, geofísicos e outros; e a exploração (*exploración*) como a determinação da dimensão e características da jazida, a quantidade e a qualidade do mineral e sua avaliação para fins de desenvolvimento de mineração. O termo *explotación*, que também é traduzido como exploração, em português, é definido pela Lei como as atividades de preparação e desenvolvimento de uma jazida ou mina, a extração do mineral, seu transporte até a entrada da mina ou até plantas de tratamento ou concentração.

Afora mencionadas leis, que regulam alguns aspectos da consulta prévia com relação a medidas e projetos das indústrias minerária e de petróleo e gás, não existem outros regulamentos legislativos sobre o tema na Bolívia. Assim, o país também não conta com uma lei geral de consulta prévia, ainda que entre 2012 e 2013 o Estado tenha realizado discussões

sobre um anteprojeto do marco legal do direito à consulta, que precisa ser aprovado por deliberação da Assembleia Legislativa Plurinacional (DPLF, 2018, p. 15).

Do ponto de vista internacional, constitucional e legal, assim, pode-se afirmar que Equador e Bolívia devem respeitar o direito à consulta livre, prévia e informada de seus povos indígenas e tradicionais, sendo que, na Bolívia, a necessidade de obtenção de consentimento prévio foi internalizada em seu arcabouço legislativo. Ademais, a despeito da ausência de regulamentação ampla e geral em nível infraconstitucional, há de se remarcar a existência de regulamentos setoriais mais ou menos bem desenvolvidos em ambos os ordenamentos.

Neste contexto, passa-se a investigar a efetividade de tal direito, por meio de uma revisão bibliográfica dos estudos mais recentes sobre o tema.

3.2.2 Efetividade do direito à consulta livre, prévia e informada no Equador e na Bolívia

Independentemente de seu pertencimento ao chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Bolívia e Equador são comumente identificados entre os países mais comprometidos com os direitos indígenas, ao menos do ponto de vista formal.¹⁴ Isso não significa que seus marcos normativos sejam completos ou compatíveis com os parâmetros internacionais, mas apenas que esses Estados adotam leis, regulamentos ou decretos que versam sobre os processos de consulta em determinados setores econômicos (DPLF, 2018, p. 6).

Dessa forma, a despeito dos avanços constitucionais e legais apontados na seção anterior, o Equador não é tido como um país em que o direito à consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas seja exemplarmente respeitado. Embora o Equador tenha implementado uma legislação que prevê a aplicação de consultas prévias, na prática o Estado continuaria apoiando estratégias de desenvolvimento extrativista que desconsideram as regulamentações e vontades dos povos indígenas e tradicionais (CEBALLOS, 2019, p. 197).

Nesse sentido, em obra sobre o assunto coordenada por Natalia Paredes em 2019, chegou-se mesmo a afirmar que nunca se havia realizado no Equador processo de consulta prévia que cumprisse com os parâmetros internacionais e nacionais de direitos humanos – apesar da outorga de permissões e licenças ambientais que evidenciam a violação sistemática de tal direito (PAREDES, 2019, p. 72). À mesma conclusão chega Manuela L. Picq, ao afirmar, em artigo sobre a resistência indígena a projetos de mineração, que, até 2020, o governo do

¹⁴ Junto ao Chile, Colômbia, Costa Rica, Panamá e Peru, Bolívia e Equador são identificados como países onde existe um marco normativo que aborda os processos de consulta prévia com algum grau de sistematização (DPLF, 2018, p. 6).

Equador não teria realizado nenhuma consulta livre, prévia e informada em relação à implementação do que chama de megaprojetos extrativistas (PICQ, 2020, p.15).

No mesmo sentido, Mario Melo reporta o que chama de uma sistemática omissão ou desvirtuação dos deveres relacionados à consulta prévia pelos governos ao longo dos mais de 30 anos que se passaram desde a ratificação da Convenção OIT nº 169, sem que o reconhecimento constitucional, a mobilização do movimento indígena ou as condenações nacionais e internacionais das violações do dever estatal tenham representado avanços práticos. O autor menciona como exemplo as condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do povo Sarayaku, julgado em 2012, e decisões mais recentes da justiça nacional equatoriana a favor das comunidades Aí Cofán de Sinangoe, Waorani de Pastaza e Kichwas del río Piatúa, em 2019, para demonstrar que, a despeito das condenações, nada teria sido feito pelo Estado equatoriano (MELO, 2020, p. 22).

A conclusão vai ao encontro de denúncias realizadas por organizações indígenas, afirmando que no Equador os processos de consulta se entendem como audiências de socialização de informações, nas quais o propósito seria apenas obter o acordo dos povos consultados, e não como ferramentas para o efetivo exercício de sua livre determinação (DPLF, 2018, p. 31). Assim, processos de socialização de informações teriam sido considerados pelo Estado equatoriano como processos de consulta para a obtenção de permissões e licenças ambientais, autorizações de uso de água e títulos de concessão minerária, sem a devida realização de processos de consulta prévia, livre e informada (PAREDES, 2019, p. 72).

Já na Bolívia, de 2007 a 2018 aproximadamente 70 processos de consulta relacionados a projetos e medidas no setor petrolífero foram concluídos, e o país se destaca dentre aqueles em que o direito interno e a prática da consulta prévia se mostram mais avançados, ainda que seu significado concreto, implementação e efetividade permaneçam altamente contenciosos (SCHILLING-VACAFLOR e FLEMMER, 2020, p. 299).

Contudo, se bem os processos de consulta bolivianos chegam a ser numerosos, não deixam de ser alvo de críticas, principalmente relacionadas à falta de vinculação de seus resultados. Assim, é dito que a regulamentação da Lei nº 3.058/2005, que trata da realização de consulta prévia nas atividades petrolíferas, teria transformado a consulta em mera formalidade, e que a obtenção do consentimento do povo consultado já não seria objeto do processo de consulta, mas sim a aprovação da obra ou projeto pretendido. Da mesma forma, critica-se, quanto à regulamentação da consulta relacionada ao setor minerário, que a decisão final acerca da viabilidade do projeto seja tomada pela autoridade que conduz a consulta,

independentemente de o respectivo procedimento ter resultado em acordo com os povos impactos (DPLF, 2018, p. 14 -15).

Da mesma forma, em 2015 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) chamou a atenção para as modificações inseridas em 2015 no Decreto Supremo nº 29.033, que regulamenta a consulta prevista pela Lei nº 3.058/2005, no setor petrolífero, denunciando o que seria um retrocesso na normatização dos direitos indígenas. O Decreto já foi reformado em 2007, 2008, e 2015, sendo que, de acordo com a última modificação, o processo de consulta prévia para a extração petrolífera foi reduzido a 45 dias, e disposto que, caso os povos consultados não respondam ao pedido de consulta no prazo mencionado, o projeto pode prescindir da mesma e seguir o trâmite para licenciamento mediante uma resolução administrativa (CIDH, 2015, p. 257).

Ainda, diante da ausência de uma regulamentação geral, há o entendimento de que as disposições específicas para os setores petrolíferos e minerário fragilizam o direito constitucional à consulta prévia, livre e informada (PAREDES, 2019, p. 65).

Assim, embora o direito dos povos indígenas e tradicionais à consulta prévia esteja devidamente declarado e protegido no ordenamento boliviano, verifica-se que as leis e outras medidas setoriais introduzem exceções jurídicas, dispõem limitações procedimentais, ou mesmo violam o direito à consulta de forma direta quando atividades econômicas de extração e utilização de recursos naturais são projetadas ou executadas, ou obras de infraestrutura que facilitem a extração ou exportação de tais recursos são realizadas (ADHMA, 2019, p. 63 e 76).

Ademais, o vazio normativo em relação à realização de procedimentos de consulta prévia relacionados a outros setores, tal como projetos de geração de energia por meio da construção de hidrelétricas ou projetos de transporte, é assinalado com uma fonte de insegurança jurídica. Nesse sentido, aponta-se a existência de casos em que o Estado boliviano teria se limitado a realizar consultas públicas, sem observar as particularidades afeitas aos processos de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas e tradicionais (DPLF, 2018, p. 15).

As críticas à Bolívia por vezes são elaboradas a partir de um ponto de vista mais amplo, tendo em vista o enfraquecimento das intenções do constituinte de dotar os povos indígenas de autonomia política no geral. Nesse sentido, Marco A. Mendonza Crespo menciona um contexto de desmobilização das organizações indígenas após aprovação da Constituição de 2009, que teria resultado na posterior aprovação de leis que restringem o alcance das disposições constitucionais relativas à direitos indígenas (CRESPO, 2020, p. 20). Existe o entendimento de

que a potência e o ímpeto popular, uma vez capturados pelo apelo de uma nova Constituição, considerada como fim último das reivindicações, pode ter tido o efeito de interromper os avanços almejados (URQUIZA e BRASIL, 2021, p.176).

Como resultado, a aposta extrativista do governo teria pressionado os territórios e direitos indígenas, sem possibilidade de resistência pelos autogovernos destes povos. Crespo menciona, nesse sentido, a ampliação da fronteira agrícola, a construção de estradas, hidrelétricas, e o desenvolvimento de projetos minerários e petrolíferos, que teriam reduzido o direito à consulta a um procedimento burocrático, em prejuízo dos compromissos assumidos pelo constituinte (CRESPO, 2020, p. 20-21).

Esta percepção se aplica igualmente ao Equador, que assistiu nos últimos anos a um aumento da atividade extrativista minerária em seu território. Em obra sobre os abusos de direitos causados pelas atividades extrativistas na região andina coordenada por Natalia Paredes, Bolívia e Equador são mencionados como casos que obedecem a um padrão comum de desenvolvimento regressivo do direito à consulta por meio da edição de normas de hierarquia inferior; descumprimento do direito à consulta por omissão ou execução de procedimentos que não observam sequer os parâmetros internos nacionais e ainda menos os internacionais; e falta de proteção ou tutela efetiva quando os casos de descumprimento são judicializados (PAREDES, 2019, p. 62).

As análises mais recentes sobre a implementação do direito dos povos indígenas e tradicionais à consulta prévia, livre e informada no Equador e na Bolívia, assim, demonstram uma preocupação comum com relação a falta de efetividade dos procedimentos.

Dessa forma, embora se reconheça o desenvolvimento formal do tema em nível constitucional, legal ou regulamentar, com base na revisão bibliográfica realizada conclui-se que a aplicação do direito à consulta no Equador e na Bolívia apresenta problemas graves em relação à sua efetividade, sendo geralmente assumido pelas autoridades como um procedimento administrativo para avaliar projetos.

3.2.3 A dependência da atividade extrativista como hipótese para discussão dos resultados obtidos para Equador e Bolívia

Mesmo antes de se passar à articulação dos resultados obtidos para os três países, cabe alguma investigação mais aprofundada sobre a situação do Equador e da Bolívia. Isso porque chama muito a atenção a contradição demonstrada pelos resultados obtidos para esses Estados.

O nível de comprometimento formal do Equador principalmente, mas também da Bolívia, em relação ao dever de consultar seus povos, não se reflete na efetiva realização dos procedimentos de consulta ou na efetividade de seus resultados. No fim das contas, os povos indígenas e tradicionais de ambos os Estados permanecem com seu direito à consulta desguarnecido de efeitos práticos, a despeito do alto grau de formalização a este dispensado.

O fato de Equador e Bolívia garantirem o direito à consulta no bojo de suas Constituições, comprometidas em máxima medida com o princípio à autodeterminação dos povos, não se mostrou um fator determinante para o engajamento dos Estados em torná-lo efetivo. Pelo contrário, os resultados obtidos demonstram que o desrespeito ao direito à consulta é geral, e pode compreender tanto a não realização dos respectivos procedimentos de forma adequada, quanto sua redução a mera formalidade.

Pode-se dizer, assim, que ao menos no que diz respeito ao direito à consulta, as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano não são suficientes para garantir o exercício da autodeterminação e autonomia dos povos consultados (ou que deveriam sê-lo).

Nesse sentido, é também interessante notar que não foram verificados avanços relevantes no tema entre governos nacionais de posicionamentos políticos progressistas que governam ou governaram Equador e Bolívia, identificados com a luta dos povos indígenas por seus direitos. Sobre o assunto, é importante lembrar, conforme se destacou na seção 2.2 acima, que a elaboração e aprovação das atuais Constituições dos dois países guardam profundas relações com a mobilização e força política de movimentos sociais indígenas no campo da esquerda.

Na Bolívia e no Equador esses movimentos adotaram o projeto de avançar em direção ao Estado e assumir nele uma posição política, comandando ações coordenadas junto a outros setores populares e de esquerda (URQUIDI, TEIXEIRA, & LANA, 2008, p.208-209), de forma que a emergência de Constituições que avançaram de forma inédita em relação à multinacionalidade e interculturalidade se deu em um contexto de histórica mobilização e articulação indígena no campo político progressista.

Ademais, desde a aprovação de suas atuais Constituições, Equador e Bolívia foram governados por governos progressistas. No caso do Equador, Rafael Correa presidiu o país entre 2007 e 2017, sucedido por Lenin Moreno, eleito com um discurso de continuidade, que governou o país até 2021, quando então Guillermo Lasso, atual presidente, foi eleito representando abertamente um governo de direita e rompendo com o correísmo. A Bolívia, por

sua vez, foi governada por Evo Morales de 2006 a 2019, o qual foi sucedido, depois de uma interrupção golpista, por Luis Arce, de 2020 até os dias atuais.

Rafael Correa, Lenin Moreno, Evo Moreno e Luis Arce foram todos eleitos como candidatos de esquerda, e governaram durante grandes períodos. Este aspecto político adiciona outra camada na contradição indicada pelos achados da pesquisa, sobre a inefetividade do direito à consulta no Equador e na Bolívia. Isso porque, a partir de seus discursos e compromissos públicos com o respeito à Constituição e aos direitos dos povos indígenas, era de se esperar que, principalmente durante os governos Correa e Morales, se tivesse solidificado no Equador e na Bolívia um histórico de consultas prévias efetivas e adequadas – o que, no entanto, não se verificou. A seguir busca-se uma explicação para esse conflito, dentre outras possíveis.

Sugere-se, por hipótese, que a persistente inefetividade do direito à consulta prévia mesmo sob governos ideologicamente alinhados à ampliação e fortalecimento dos direitos indígenas possa ser explicada pela relevância econômica das medidas e obras que deveriam ser objeto dos procedimentos de consulta. Isso porque, conforme os resultados acima descritos, há uma percepção de que o direito à consulta seja menos efetivo conforme o projeto ou medida pretendido envolva maior interesse econômico, comumente relacionado às indústrias extrativistas interessadas na exploração de recursos naturais.

Haveria, assim, um desinteresse por parte do Estado – independentemente do posicionamento político de seu governo – em obstaculizar a realização de projetos extrativistas, o que poderia ocorrer caso o dever de consulta fosse realizado de forma adequada. Os interesses econômicos do Estado seriam priorizados em relação aos direitos dos povos indígenas e tradicionais a serem consultados – mesmo que tal ordem de prioridades não transpareça no discurso político dos governantes.

Dentro desta chave interpretativa, a importância econômica da atividade extrativista seria mais determinante para o fortalecimento ou enfraquecimento do direito à consulta do que o posicionamento político-ideológico de governos centrais tidos como de esquerda, ou progressistas. Ainda que não trate do tema da consulta prévia, a conceituação do uruguaio Eduardo Gudynas sobre o que chamou no início dos anos 2010 de “neoeextrativismo progressista” corrobora com essa hipótese.

Gudynas diferencia o que entende por “extrativismo clássico” e “neoeextrativismo progressista”, analisando-as como duas categorias de extrativismos praticados no continente latino-americano ao longo das últimas décadas. Em comum, ambos os modelos se baseariam

na expansão de atividades caracterizadas pela exploração de grandes volumes de recursos naturais visando serem exportados como *commodities*, dependentes de economias de enclave. Essas atividades podem estar localizadas, como é o caso dos campos petrolíferos ou de minas, ou podem ser espacialmente abrangentes, com é o caso do monocultivo intensivo de soja (GUDYNAS, 2012, p. 131-132).

O primeiro tipo de extrativismo conceituado pelo autor, chamado de “extrativismo clássico”, seria aquele próprio de governos conservadores ou neoliberais, em que empresas transnacionais possuem um papel preponderante, e os Estados se restringem a servir à tal transnacionalização, com regulações e controles bastante limitados. Nesse modelo, acredita-se que o extrativismo gere crescimento econômico e que este, por seu turno, “se derrame” sobre toda a sociedade (GUDYNAS, 2012, p. 132).

Já o “extrativismo progressista”, que seria verificado sob governos progressistas, compreenderia a continuidade de algumas características do modelo clássico, mas também a ocorrência de mudanças, como a nacionalização de recursos (por exemplo, as nacionalizações do setor de petróleo e gás na Bolívia, Equador e Venezuela). O Estado possuiria um papel muito mais ativo no “extrativismo progressista” do que no “extrativismo clássico”, seja por exercer uma participação direta (por meio de empresas estatais, por exemplo), ou indireta (por meio do provimento de assistência financeira, subsídios, apoios em infraestrutura, etc.); e o empresariado transnacional, ainda presente, assumiria formas associativas, tais como a prestação de serviços ou conformação de *joint ventures* para a comercialização dos recursos objeto da atividade extrativista (GUDYNAS, 2012, p. 132-133).

Ademais, também as bases conceituais a partir das quais o novo extrativismo seria defendido teriam sido atualizadas. O modelo “neoextrativista” seria defendido pelos governos progressistas por viabilizar a arrecadação de fundos que seriam utilizados em programas de combate à pobreza e outros no campo da justiça social, direta ou indiretamente. O modelo, assim, ganharia uma substantiva legitimação social e política, ao ser defendido por tais governos como um componente indispensável para o desenvolvimento e combate à pobreza (GUDYNAS, 2012, p. 133-134).

Junto a outros componentes e novas articulações, o neoextrativismo atualizaria ideias tradicionais do desenvolvimentismo latino-americano, baseadas na intensa apropriação da natureza e recursos naturais, que passariam, sobre novas bases conceituais, a ser defendidas não apenas pelos progressistas, mas por amplos setores da sociedade (GUDYNAS, 2012, p. 135).

Os governos progressistas, portanto, não teriam buscado romper com uma lógica de exploração extrativista do território, o que poderia ter significado maior comprometimento com direitos que comumente conflitam com tais atividades – relacionados ao meio ambiente e ao direito dos povos tradicionais, principalmente. Nesse sentido, as ideias de Gudynas ajudam a explicar a invariabilidade do descumprimento do dever estatal em realizar consultas e obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos consultados ao longo das últimas décadas no Equador e na Bolívia, a despeito da presença de governos progressistas em ambos os países no período.

Sustentar que haja relação entre os dois temas, contudo, não significa condicionar o cumprimento do dever de consulta pelos Estados à superação do modelo extrativista.¹⁵ A despeito da tensão constante entre, de um lado, o respeito ao direito à consulta e, do outro lado, interesses econômicos envolvidos em projetos ambientalmente problemáticos, não existe, no plano jurídico, qualquer condicionante à efetivação dos compromissos assumidos pelos Estados em âmbito internacional e nacional.

A realização de consultas não deveria ser entendida como um tema de debates, considerando sua solidez com que se inscreve no direito internacional (PICQ, 2020, p.14). O comprometimento dos Estados em nível internacional e/ou interno, constitucional ou legal, já deveria ser suficiente para que o direito em questão fosse respeitado, não tendo sido encontradas neste estudo justificativas legítimas para a falta de disposição dos Estado em realizar os procedimentos de consulta e/ou em se comprometer com seus resultados.

Reconhece-se, assim, que a hipótese levantada sobre o “neoextrativismo progressista” não explica todos os aspectos da contradição apontada nos resultados do Equador e da Bolívia, e tampouco é a única capaz de contribuir para um entendimento completo da questão.

A hipótese não dá conta de explicar, por exemplo, porque há diferenças tão grandes entre um cenário de total desatenção ao direito à consulta, no Equador, e outro distinto na Bolívia, em que os procedimentos de consulta são realizados com alguma frequência, porém reduzidos a meras formalidades; ou porque se teria observado uma desmobilização política indígena após a aprovação das Constituições sob análise, a despeito da manutenção de abusos.

¹⁵ Sobre alternativas para superação do extrativismo, o próprio Eduardo Gudynas, dez anos depois de publicar o texto em que conceitua o que chama de extrativismo progressista, lança as bases do que entende como “pós-extrativismo”. De forma muito resumida, o atingimento do pós-extrativismo se daria pelo progressivo estabelecimento de critérios pelos Estados, com base nos quais se decidiria sobre a conveniência ou não da continuidade ou início de determinada atividade extrativista, dentro de limites éticos e de responsabilidade muito bem definidos. Tal avaliação deveria considerar o sopesamento dos benefícios e malefícios envolvidos na atividade extrativista em questão, sendo que os segundos deveriam ser analisados de forma bastante ampla, e agregados ao preço final do produto da atividade (GUDYNAS, 2022, p. 171-194).

Ainda, não é possível sustentar que uma menor dependência de atividades extrativistas resultaria necessariamente em maior efetividade do direito à consulta, sendo necessários estudos complementares sobre a questão. Em todo caso, os estudos sobre o direito à consulta realizados em Estados com perfis tão diferentes quanto Colômbia e Nova Zelândia demonstram resultados similares ao encontrados neste estudo, quanto a persistência de sua baixa efetividade prática e redução da consulta à procedimento meramente burocrático (PIRSOUL, 2019, p. 14). Caso houvesse uma relação direta entre dependência de atividades extrativistas e efetividade do direito à consulta, como variáveis inversamente proporcionais, seria de se esperar que houvesse alguma variação nos resultados das análises sobre diferentes países, como os citados, o que, no entanto, não costuma ocorrer.

De toda forma, acredita-se que a persistente dependência das economias do Equador e da Bolívia em relação à atividade extrativista, seja sob o modelo “extrativista clássico” ou “extrativista progressista”, configure um aspecto relevante, que pode contribuir para um entendimento mais completo da questão.

4. Conclusão

Inicialmente, sobre o que diz respeito aos achados da pesquisa, pode-se afirmar que, do ponto de vista formal, Brasil, Bolívia e Equador se comprometem a observar o dever de realizar consultas prévias, livres e informadas de seus povos indígenas e tradicionais.

Em âmbito internacional, os três Estados se obrigam com a Convenção n° 169 da OIT, que possui força vinculante, e com a Declaração da ONU sobre Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da OEA.

No que diz respeito à internalização de tal direito, enquanto a Constituição brasileira apenas o menciona de forma muito restritiva, as Constituições do Equador e da Bolívia o consagram de maneira mais completa, ainda que, em ambos os textos, o poder vinculante das consultas permaneça em aberto ou seja relativizado. Ademais, enquanto no Brasil inexistente regulação sobre o direito à consulta, no Equador e na Bolívia existem normas aplicáveis a setores específicos, com algum grau de detalhamento sobre como deve se dar a condução dos respectivos procedimentos, a despeito de tampouco nestes Estados haver regulamentos amplos e gerais.

Sob a perspectiva material, o estudo aponta que, em comparação ao Brasil, não se confirmou um maior comprometimento dos Estados equatoriano e boliviano com a efetividade do direito à consulta. A análise da literatura demonstrou que a efetivação do direito à consulta livre, prévia e informada é falha tanto no Brasil, quanto no Equador e na Bolívia, a despeito do comprometimento dos Estados, em nível internacional, e das diferenças em relação a sua maior ou menor constitucionalização ou regulamentação pelo Direito interno dos países. Existem, contudo, algumas particularidades a serem apontadas.

Destaca-se a realização de numerosos procedimentos de consulta pelo Estado boliviano, em contraposição a inobservância desse dever de forma sistemática pelos Estados brasileiro e equatoriano, que, no geral, sequer realizam procedimentos que possam ser entendidos como consultas prévias. Na Bolívia, portanto, a discussão gira em torno do tratamento dispensado aos resultados das consultas, sobre seu caráter meramente formal e não vinculante, e sobre como a regulamentação tende a progressivamente enfraquecer e esvaziar o poder político dos povos consultados. Já no Equador e no Brasil, em que sequer a realização dos procedimentos de consulta é observada de forma sustentada, são debatidos temas como a aplicação dos Protocolos Autônomos de Consulta e Consentimento (caso do Brasil), a fim de se impor ao menos a necessidade de realização de consulta na forma adequada.

Pontuadas tais particularidades, as conclusões obtidas contrariam a expectativa sobre a garantia do direito à consulta no Equador e na Bolívia. Notou-se uma contradição entre a caracterização desses Estados como plurinacionais e interculturais, e seu pouco comprometimento em dotar de efetividade o direito à consulta prévia de seus povos, entendido como um desdobramento de sua autodeterminação.

Dessa forma, ao menos no que diz respeito ao direito à consulta, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano não pareceu capaz de garantir o exercício da autodeterminação e autonomia dos povos indígenas e tradicionais. Esta conclusão reforça a vertente da literatura que vê limitações no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, no que diz respeito, em específico, ao direito à consulta livre, prévia e informada, e, de forma geral, à garantia do exercício dos povos indígenas e tradicionais a sua autodeterminação.

A contradição verificada pode ser parcialmente explicada pela persistência da dependência de atividade extrativista, percebida como grande causadora de impactos nos territórios e modos de vida dos povos indígenas e tradicionais. Assim, possíveis caminhos para novos estudos que se debrucem sobre o assunto podem investigar sua conexão com o modelo extrativista atual. O nexo entre sistemas de exploração do território e sua governança se torna cada vez mais relevante em um contexto de agravamento da crise climática e reflexão sobre modelos de desenvolvimento alternativos, que tragam menores impactos ao meio ambiente.

O direito à consulta prévia, livre e informada revela potencial para exercer um papel chave no desenho de tais novos modelos, de forma que análises sobre como tornar o direito à consulta efetivo poderão contribuir com reflexões mais amplas relacionadas à justiça ambiental e à mitigação e reversão dos efeitos da crise climática.

No contexto de análises sobre como tornar o direito à consulta mais efetivo, a recente constituinte chilena de 2021-2022 apontou caminhos interessantes, ainda que seu texto final não tenha sido aprovado. Dentre as comissões temáticas que foram criadas pela constituinte (*Convención Constitucional*) ao longo do processo constituinte estava a Comissão de Participação e Consulta Indígena (*Comisión de Participación y Consulta Indígena*), tendo como principal objetivo a elaboração de um mecanismo permanente de participação e consulta indígena durante a constituinte.

A Comissão realizou audiências públicas entre 11 e 19 de agosto de 2021 para receber propostas de metodologias e formas de participação e consulta, as quais contaram com as contribuições de 69 participantes, entre organizações indígenas, em sua maioria, e estudiosos chilenos e estrangeiros. As contribuições recebidas trouxeram três principais críticas

relacionadas a processos de invisibilização e não escuta de povos indígenas. As denúncias tratavam, principalmente, (i) de processos de invisibilização e não escuta de povos indígenas em espaços políticos em geral; (ii) das dificuldades para o reconhecimento dos povos indígenas existentes no país pelo Estado chileno; e (iii) da baixa efetividade de realização de procedimentos de consulta no Chile.¹⁶ Os trabalhos da Comissão resultaram em um Regulamento de Participação e Consulta Indígena, que deveria guiar os trabalhos da *Convención Constitucional* durante o processo constituinte.

De acordo com esse Regulamento, os mecanismos de participação e consulta propostos deveriam ser *pertinentes, permanentes, vinculantes, e contínuos*. Por *pertinentes*, deveriam respeitar e se adaptar às particularidades e instituições próprias de cada povo e nação indígena. Sendo *permanentes*, deveriam estar presentes durante todo o processo constituinte e observados por regulamentos que tratassem da elaboração de normas constitucionais. Ademais, os acordos alcançados nos processos de participação e consulta deveriam ser *vinculantes*, de forma que devessem ser incorporados nos informes remetidos às demais comissões temáticas da constituinte, e as propostas de normas constitucionais sobre direitos individuais e coletivos indígenas deveriam ser submetidas à aprovação dos povos impactados. Por fim, o processo de participação e consulta indígena deveria ser *contínuo*, e se desenvolver nos distintos níveis de formulação, estendendo-se ao longo de todo o processo constituinte, sem se restringir a um momento específico e inicial.

O Regulamento de Participação e Consulta Indígena estabeleceu como princípios gerais (i) a plurinacionalidade e livre determinação dos povos; (ii) a continuidade e flexibilidade; (iii) a interculturalidade; (iv) a igualdade no acesso à informação; (v) a salvaguarda aos direitos reconhecidos pela Declaração da ONU sobre Povos Indígenas; (vi) a transparência; (vii) a interpretação “pró-povos”; (viii) a boa-fé; (ix) a inclusão e acessibilidade; e (x) a igualdade e não-discriminação. O Regulamento ainda dispôs sobre o processo a ser seguido para a realização das consultas.

Como resultado da preocupação constituinte com o respeito aos direitos de participação e consulta dos povos indígenas demonstrada acima, o texto constitucional final submetido à aprovação popular (que, como se sabe, não foi aprovado), continha avanços significativos em relação ao tema da consulta prévia, ao, por exemplo, prever a necessidade de obtenção do

¹⁶ Discutimos as contribuições recebidas no âmbito das audiências públicas em maiores detalhes no “III Colóquio Decolonialidade e Direitos Humanos na América Latina (UFPEL, FURG, UCPEL)”, no grupo de trabalho “Constitucionalismo Latino-Americano”, conjuntamente com a pesquisadora Paloma Pitre, em 30 de setembro de 2021.

consentimento livre, prévio e informado dos povos e nações indígenas ante qualquer matéria ou assunto que afetasse *seus direitos constitucionais*, de forma ampla; e a previsão, nas disposições transitórias, da realização de consultas prévias antes da edição de leis que regulamentassem determinados temas com impactos para grupos indígenas.

Como visto neste estudo, ainda que uma nova Constituição chilena contendo tais dispositivos tivesse sido aprovada, não há qualquer garantia que as consultas seriam efetivamente realizadas, ou que seriam realizadas de forma adequada. Ainda assim, a análise do processo constituinte chileno e, principalmente, do Regulamento de Participação e Consulta Indígena indicam interessantes caminhos sobre como esse direito pode vir a ser efetivamente regulamentado e garantido, desde uma perspectiva formal. Tais contribuições consistem em relevante material a ser considerado em futuras análises que se proponham a refletir sobre o tema.

Ademais, há diversos possíveis caminhos para novos estudos que visem analisar o tema da falta de efetividade do direito à consulta prévia na América-Latina. Inúmeras hipóteses que não foram exploradas neste estudo podem ajudar a explicar a situação, tais como, por exemplo, (i) a existência de uma certa tradição latino-americana relacionada ao entendimento de que nem todas as leis são feitas para serem cumpridas; (ii) a análise sobre como características dos povos indígenas de cada Estado, como numerosidade ou densidade da população, por exemplo, podem ou não influenciar os resultados; (iii) a necessária discussão sobre quão impositivas são as condenações contra o Estado, tanto em âmbito internacional quanto nacional; e (iv) a análise de eventuais efeitos de uma maior ou menor representatividade de povos indígenas e tradicionais entre os aplicadores da lei, dentre tantos outros caminhos possíveis.

Por fim, outro elemento identificado neste trabalho que pode ser mais bem explorado em pesquisas futuras refere-se à documentação relativa aos procedimentos de consultas realizadas em território nacional, pelo menos. A ausência de um banco de dados nesse sentido é uma limitação importante para o embasamento de pesquisas empíricas sobre o tema. Iniciativas como a do Observatório de Protocolos Comunitários, por exemplo, são de extremo valor, e merecem ser reproduzidas e expandidas.

Além de fornecer dados de grande relevância para pesquisadores, a existência de um banco de dados com o registro de todas as consultas realizadas no Brasil possibilitaria uma efetiva troca de experiências e aprendizados tanto entre povos consultados, quanto entre diferentes entes da administração pública, que detêm o dever de realizar os procedimentos. Ademais, na ausência de um regulamento legal e vinculante quanto à forma de consulta, a

consolidação desse material viabilizaria a comparação entre os procedimentos realizados e a efetividade de seus resultados, e a definição de boas práticas a serem seguidas.

REFERÊNCIAS

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América-Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ADHMA (Alianza por los Derechos Humanos y el Medio Ambiente). **Violaciones a Derechos Humanos en contextos de actividades extractivas en Bolivia: Informe presentado al Tercer Ciclo del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas al Estado Plurinacional de Bolivia**. Ed. LaLibre, Cochabamba, 2019.

ALMEIDA, Angelo; AGUADO, Juventino de Castro. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Possibilidades de uma Constitucionalização Simbólica. *In: Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito*, [S.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1177>. Acesso em 26 de janeiro de 2023. P. 224-245.

ALMENARA, Maite Bustamante; LINARES, Carla Cabanillas. **Buenas prácticas de las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú en procesos de consulta previa - Incluye experiencias de instituciones invitadas de Argentina, Brasil y Guatemala**. Lima: Defensoría del Pueblo, 2017. Disponível em <https://www.defensoria.gob.pe/documentos/buenas-practicas-en-consulta-previa/>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ASIRIK (Associações do Povo Indígena Rikbaktsa). **Protocolo de Consulta e Consentimento Rikbaktsa**, 2022. Disponível em <http://observatorio.direitosocioambiental.org/protocolo-de-consulta-e-consentimento-rikbaktsa/>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

BAHIA, Alexandre; SILVA, Diogo Bacha. O direito à participação dos povos originários e o STF. *In: Suprema-Revista de Estudos Constitucionais*, v. 2, n. 1, 2022. p. 119-155. Disponível em <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/149/56>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Federal nº 4.887/2003**. 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Federal nº 5.051/2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais (revogado). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Federal nº 6.040/2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Federal nº 7.747/2012**. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.747%2C%20DE%205,PNGATI%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 21 de janeiro de 2032.

BRASIL. **Decreto Federal nº 8.772/2016**. Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8772.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Federal nº 10.088/2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 143/2002**. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.123/2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 349703**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Carlos Britto, Relator para o Acórdão Min. Gilmar Mendes, Diário da Justiça Eletrônico, 05 jun. 2009.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; GOMES, Jeovane. Os direitos de consulta e participação dos povos indígenas e a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, vol. 03, nº. 52. Curitiba, 2018. p. 300-323.

CEBALLOS, Malka San Lucas. The Failure to consult Indigenous Peoples and obtain their free, prior and informed consent in Ecuador. In WRIGHT, Claire e TOMASELLI, Alexandra (coords.). **The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap**. Londres: Routledge, 2019. p. 197-120.

CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina). **Os Povos Indígenas na América Latina: Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos.** Chile, 2015. Disponível em <https://www.cepal.org/pt-br/publicaciones/37773-os-povos-indigenas-america-latina-avancos-ultima-decada-desafios-pendientes>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Pueblos indígenas Comunidades afrodescendientes Industrias extractivas.** CIDH, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industrialsextractivas2016.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales.** CIDH, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos). **Situación dos Direitos Humanos no Brasil.** CIDH, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

CRESPO, Marco A. Mendonza. Derecho a la Consulta em Bolivia: Avances Constitucionales y Regresiones Político-institucionales. *In Aportes: Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF)*, n. 22, set. de 2020. p. 20-21. Disponível em: <https://dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

DPLF (Due Process of Law Foundation) e Oxfam. **Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú.** Washington DC: Fundación para el Debido Proceso, 2015. Disponível em: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_consulta_previa_2015_web-2.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

DPLF (Due Process of Law Foundation) e Oxfam. **The Right of Indigenous Peoples to Prior Consultation -The Situation in Bolivia, Colombia, Ecuador, and Peru.** Washington DC: Fundación para el Debido Proceso, 2019. Disponível em: <https://www.dplf.org/es/resources/de-la-consulta-la-libre-determinacion-de-los-pueblos-informe-sobre-la-implementacion-del>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

DPLF (Due Process of Law Foundation) e Oxfam. **Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado - Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México.** Washington DC: Fundación para el Debido Proceso, 2018. Disponível em: <https://www.dplf.org/es/resources/implementacion-de-la-consulta-y-consentimiento-previo-libre-e-informado-experiencias>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador.** Disponível em: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Ley de Minería.** Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_mineria.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Ley Orgánica de Participación Ciudadana.** Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org6.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Decreto No. 1.247.** Regulamenta a execução de consulta previa libre e informada nos processos de licitação e designação de áreas e blocos hidrocarburíferos. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=98181&p_country=ECU&p_count=383. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Código Orgánico de Organización Territorial.** Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.** Disponível em: <http://www.regulacionagua.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/03/Ley-Org%C3%A1nica-de-Recursos-H%C3%ADricos-Usos-y-Aprovechamiento-del-Agua.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

EQUADOR. **Decreto Ejecutivo No. 1.040/2008.** Regulamenta a participação estabelecida na Lei de Gestão Ambiental. Disponível em <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/DECRETO-EJECUTIVO-1040-REGLAMENTO-DE-PARTICIPACION-ESTABLECIDOS-EN-LA-LEY-DE-GESTI+%C3%B4N-AMBIENTAL.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia.** Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em 21 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Decreto Supremo No. 29.033/2007.** Regula o processo de consulta e participação dos povos indígenas, originários e comunidades campesinas nos casos em que se pretenda levar a cabo atividades hidrocarburíferas em suas terras comunitárias de origem e terras de ocupação e acesso. Disponível em <https://www.fao.org/faolex/results/details/ru/c/LEX-FAOC072083/>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No. 026/2010.** Regula o Regime Eleitoral para exercício da Democracia Intercultural, baseada na complementariedade da democracia direta e participativa, a democracia representativa e a democracia comunitária no Estado Plurinacional de Bolivia. Disponível em: <https://www.bivica.org/file/view/id/2732>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No. 535/2014.** Ley de Minería y Metarurgia. Disponível em https://www.autoridadminera.gob.bo/public/uploads/Ley_535.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No. 1.257/1991.** Aprova e ratifica o Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. Disponível em: [https://observatoriop10.cepal.org/es/instrumentos/ley-que-aprueba-ratifica-convenio-169-la-organizacion-internacional-trabajo-pueblos#:~:text=Independientes%20\(Ley%20No.-](https://observatoriop10.cepal.org/es/instrumentos/ley-que-aprueba-ratifica-convenio-169-la-organizacion-internacional-trabajo-pueblos#:~:text=Independientes%20(Ley%20No.-)

,1.257%20de%201991),y%20Tribales%20en%20Pa%C3%ADses%20Independientes. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No. 3.058/2005**. Ley de Hidrocarburos. Disponível em: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/bol52651.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. **Ley No. 3.760/2007**. Eleva a nivel de Lei da República os 46 artigos da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Humanos dos Povos Indígenas. Disponível em: [https://observatoriop10.cepal.org/en/node/287#:~:text=Ind%C3%ADgenas%20\(Ley%20No.-,3760%20de%202007\),%2C%20econ%C3%B3mica%2C%20social%20y%20cultural](https://observatoriop10.cepal.org/en/node/287#:~:text=Ind%C3%ADgenas%20(Ley%20No.-,3760%20de%202007),%2C%20econ%C3%B3mica%2C%20social%20y%20cultural). Acesso em 26 de janeiro de 2023.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In: El Estado de derecho hoy en América Latina: libro homenaje a Horst Schönbohm*. Montevideo: Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung EV, 2012. p. 171-194.

FARIA, Juliete Prado de; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. O Direito das Comunidades Quilombolas à Autodeterminação na Convenção 169 da OIT: Desafios e Possibilidade para a sua Concretização. *In: ROSSITO, Flavia Donini et al. (org.). Quilombolas e Outros Povos Tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS, 2019. p. 147-162. Disponível em <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/06/3.2-Quilombolas-e-outros-povos-tradicionais.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latino-americano. *In: Estudios Sociales, revista universitaria semestral*, año XXV, nº 48. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2015. p. 169-172.

_____. Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In: Revista Anacronismo e Irrupción, Revista de Teoría y Filosofía Política Clásica y Moderna*, vol. 3, nº 4. Buenos Aires, 2013. p. 248.

GUDYNAS, Eduardo. Estado compensador y nuevos extractivismos: Las ambivalencias del progresismo sudamericano. *In: Nueva sociedad*, n. 237, 2012. p. 128-146. Disponível em: <https://www.nuso.org/revista/237/los-laberintos-del-capitalismo/>. Acesso em 23 de janeiro de 2023.

_____. Postextractivismo y alternativas a la megaminería. *In: BENALCÁZAR, Patricio Carpio (comp.). Resistencia: minería, impactos y luchas*. Cuenca: UCuenca Press, 2022. p. 171-194. Disponível em: <https://editorial.ucuenca.edu.ec/omp/index.php/ucp/catalog/book/19>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. O Estado Plurinacional e intercultural na Constituição Equatoriana de 2008. *In: VERDUM, Ricardo. Povos indígenas: Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. p. 113-134.

_____. Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador de 2008. *In*: BALDI, Cesar Augusto (coord.). **Aprender desde o Sul: Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 133-140.

LAZARTE, Renata Bregaglio *et al.* **La consulta previa, libre e informada en el Perú: la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos**. Fundación Konrad Adenauer / Konrad Adenauer Stiftung, 2012. Disponível em: https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/la-consulta-previa-libre-e-informada-la-inclusion-del-interes-indigena-en-el-mundo-de-los-derechos-humanos/. Acesso 26 de janeiro de 2023.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed, 2018.

MALDONADO, Daniel Bonilla. Derechos Culturales, la Diversidad Cultural y el Estado: el liberalismo monocultural, el multiculturalismo liberal y el interculturalismo radical. *In*: **Abya-Yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**, v.5, n.2, jul./dez. Brasília, 2021. p. 246-282. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8251350>. Acesso em 23 de janeiro de 2023.

MARÉS DE SOUZA FILHO, C. F. Portaria 303 da AGU: Apenas uma Maldade? *In*: **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba: Faculdades Integradas do Brasil, v. 13, n. 13, 2013. p. 33-41.

_____. Os povos tribais da convenção 169 da OIT. *In* **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 42, n. 3. Goiânia, 2019. p. 155–179.

_____; SILVA, Liana Amin Lima da, OLIVEIRA, Rodrigo. **Protocolos autonómicos de consulta previa y el derecho a la libre determinación**. GLASS, Verena (org.). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2021. Disponível em: <https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2021/05/protocolos-de-consulta-em-espanhol-WEB.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. ¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano? *In*: **Cultura Latinoamericana**, vol. 28, num. 2. Universitat de València, 2018. p. 138-164. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.7>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

MELO, Mario. Ecuador: 30 años de Incumplimientos. *In* **Aportes – Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLf)**, n. 22, set. de 2020. p. 22. Disponível em <https://dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: Neoconstitucionalismo?. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; e MELO, Milena Petters (orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 59-87.

MEZA-LOPEHANDÍA, Matías G. La jurisprudencia del multiculturalismo en Chile: la consulta previa indígena ante tribunales. *In*: **Revista de Ciencias Sociales**, Número 69.

Universidad de Valparaíso, 2016. p. 13-52. Disponível em: <https://revistas.uv.cl/index.php/racs/article/view/932>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

MPF (Ministério Público Federal), 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Manual de Jurisprudência dos Direitos Indígenas**. Brasília: 2019. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/manual-de-jurisprudencia-dos-direitos-indigenas.pdf>. (acesso em dez. 2022). Acesso em 26 de janeiro de 2023.

NOGUERA-FERNÁNDEZ, Albert; CRIADO DE DIEGO, Marcos. La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *In Revista Estudios Socio-Jurídicos*, nº 13. Bogotá, 2011. p. 15-49. Disponível em http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792011000100002. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

OEA (Organização dos Estados Americanos). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. (Report III, Part 1A), 105th Session**. Genebra, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2016-105-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2016-105-1A).pdf). Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração das Nações Unidas sobre Direito dos Povos Indígenas**. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

PARÁ. **Decreto Estadual nº 261/2011**. Institui a Política Estadual para as Comunidades Remanescentes de Quilombos. Disponível em <https://www.semas.pa.gov.br/legislacao/normas/view/379>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

PAREDES, Natalia (coord.). **Abusos de poder, extractivismos y derechos en la región andina: Informe de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú sobre abusos de poder, extractivismo y situación de la defensa de los derechos humanos, territoriales y ambientales en la región andina**. Ed. La Libre, 2019. Disponível em: <https://cedib.org/wp-content/uploads/2020/01/InformeAndino-LibroBOL.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

PASTOR, Roberto Viciano; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del Nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010(a). p. 96.

_____ ; _____. Los Procesos Contituyentes Latinoamericanos y el Nuevo Paradigma Constitucional. *In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, nº 25. Puebla: 2010(b). p. 7-29.

_____ ; _____. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 9. 2011. p. 1-24.

PEREIRA, Adhara; CARDOSO, Emanuela; MENDONÇA, Ygor. A efetivação da Consulta Prévia, Livre e Informada no Estado do Pará: uma análise à luz do Protocolo de Consulta Prévia da Comunidade Quilombola do Abacatal. *In: ROSSITO, Flavia Donini et al. (org.). Quilombolas e Outros Povos Tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS, 2019. p. 13-33. Disponível em <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/06/3.2-Quilombolas-e-outros-povos-tradicionais.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

PEREIRA, Nathália Mariel F. de S. **A Consulta Prévia, Livre e Informada: Instrumento de democracia e inclusão de comunidades indígenas**. Editora Dialética, 2021.

PERNAMBUCO. **Decreto Estadual nº 38.960/2012**. Institui a Política Estadual de Regularização Fundiária e Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Quilombolas no Estado de Pernambuco. Disponível em: <https://cpisp.org.br/decreto-no-38-960-de-17-de-dezembro-de-2012/>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

PICQ, Manuela L. **Resistance to Extractivism and Megaprojects in Latin America**. Oxford Research Encyclopedias, 2020.

PIRSOUL, Nicolas. **The deliberative deficit of prior consultation mechanisms**. Australian Journal of Political Science, 54:2, 2019. p. 255-271.

ROCHA, Gabriel Dourado. A (in)existência do Direito de Veto dos Povos Indígenas e Tribais na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho: Um Mecanismo Integracionista? *In: ROSSITO, Flavia Donini et al. (org.). Quilombolas e Outros Povos Tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS, 2019. p. 341-354. Disponível em <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/06/3.2-Quilombolas-e-outros-povos-tradicionais.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

ROJAS GARZÓN, Biviany, YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **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.

ROMBOUTS, Sebastiaan Johannes. **Having a say: Indigenous peoples, international law and free, prior and informed consent**. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers (WLP), 2014.

SALAZAR UGARTE, Pedro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). *In: GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl; VALADÉS Diego (coords.). El constitucionalismo contemporáneo, Homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, 2013. Disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/22.pdf>. Acesso 26 de janeiro de 2023.

SANTOS, Boaventura de Souza. **La Reinvenção del Estado y El Estado Plurinacional**. Santa Cruz de la Sierra, 2007.

_____. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima, 2010.

SCHILLING-VACAFLOR, Almut; FLEMMER, Riccarda. Mobilising free, prior and informed consent (FPIC) from below: A typology of indigenous peoples' agency. *In: International journal on minority and group rights*, v. 27, n. 2, 2020. p. 291-313.

SILVA, Guilherme Oliveira; SILVA, Liana Amin Lima da. Protocolos Quilombolas de Consulta Prévia e Sua Natureza Jurídica Vinculante. *In: ROSSITO, Flavia Donini et al. (org.). Quilombolas e Outros Povos Tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS, 2019. p. 93-108. Disponível em <https://direitosocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/06/3.2-Quilombolas-e-outros-povos-tradicionais.pdf>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

SILVA, Liana Amin Lima da. Parecer Sobre a Implementação da Consulta Prévia na América Latina. *In: Estudos sobre o cadastro ambiental rural (CAR) e consulta prévia: povos tradicionais*. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Los pueblos indígenas y sus derechos: informes temáticos del relator especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2002- 2007)**. México: Unesco, 2008. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225613>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

UPRIMNY, Rodrigo. Las Transformaciones Constitucionales en America Latina: Tendencias y Desafíos. *In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

URQUIDI, V.; TEIXEIRA, V.; LANA, E. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas. *In: Cadernos PROLAM/USP: Brazilian Journal of Latin American Studies*, nº 7. São Paulo, 2008. p. 199-222. Disponível em <https://doi.org/10.11606/issn.1676-6288.prolam.2008.82316>. Acesso em 16 de janeiro de 2023.

URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera; BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. Novo constitucionalismo latino-americano e povos tradicionais: Rumo ao reconhecimento de epistemologias contra-hegemônicas. *In: Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 8, n. 2, 2021. p. 160-183.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos. Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. vol. 2, nº 25*. Puebla, 2010. p. 49-76.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. *In: MORAES, Germana de Oliveira, GARCIA, Marcos Leite e UNNEBERG, Flávia Socares (org.). Para Além das Fronteiras: O Tratamento Jurídico das Águas na UNASUL, Parte 1*. Itajaí: Univali, 2012.

_____. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. *In: WOLKMER, Antonio Carlos; e MELO, Milena Petters (orgs.). Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas.* Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 19-42.

_____; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. *In: Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, vol. 16, nº 2. Fortaleza, 2011. p. 371-408. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2158>. Acesso em 26 de janeiro de 2023.

_____.; RADAELLI, Samuel Mânica. Refundación de la teoría constitucional latinoamericana: Pluralidad y descolonización. *In: Derechos y Libertades, nº 37.* Madrid, 2017. p. 31-50.

WRIGHT, Claire e TOMASELLI, Alexandra. From the implementation gap to Indigenous empowerment. *In: WRIGHT, Claire e TOMASELLI, Alexandra (coord.). Prior consultation in Latin America, in The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap.* Londres: Routledge, 2019. p. 278-290.

ZAREMBERG, Gisela; WONG, Marcela Torres. Participation on the edge: Prior consultation and extractivism in Latin America. *In: Journal of Politics in Latin America*, v. 10, n. 3, 2018. p. 29-58.