



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 1480.01.0005183/2021-06

Procedência: Subsecretaria de Direitos Humanos

Interessados: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico

Nota Jurídica AGE/CJ: 5.901

Data: 20 de outubro de 2021

Classificação temática: Direitos Humanos. Povos e comunidades tradicionais.

Referências normativas: Convenção nº 169 da OIT. CRFB. CEMG. Lei Estadual nº 21.147/2014 Decreto Federal nº 6.040/2007. Decreto Estadual nº. 47.761/2019. Decreto Estadual nº. 47.289/2017. Decreto Estadual nº. 46.671/2014.

Ementa: Consulta jurídica. Comunidades tradicionais. Empreendimento minerário. Consulta prévia, livre e informada. Ausência de regulamentação específica. Harmonização de regras e princípios. Considerações jurídicas.

1. Relatório

A Subsecretaria de Direitos Humanos desta pasta (SUBDH/SEDESE) encaminhou consulta a esta Assessoria Jurídica, por meio da **Nota Técnica nº 27/SEDESE/SPDS-CEPIR/2021 (32809522)**, que trata de “projeto de empreendimento de grande porte cuja área de impacto sobre territórios de povos e comunidades tradicionais”, o qual demandaria a realização de Consulta Prévia, Livre e Informada, conforme prevista na Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT:

“(…) Em Ofício de 05 de julho de 2021 (32605622), a Sul Americana de Metais S/A (SAM) disponibiliza à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de Minas Gerais/SEMAD-MG informações sobre a localização estimada das comunidades tradicionais autodeclaradas geraizeiras na região do empreendimento Projeto Bloco 8. Em material anexo a esse ofício (32605814), pode ser visualizado que o empreendimento envolve a região dos municípios de Josenópolis, Padre Carvalho, Grão Mogol e Fruta de Leite.

São previamente identificadas pela SAM comunidades tradicionais cujos territórios encontram-se na área de impacto do empreendimento Projeto Bloco 8, sendo listadas as seguintes comunidades (32605814): São Francisco, Diamantina, Miroró,

Vacaria-Ponte Velha, Vaquejador/Ribeirãozinho, Lamarão, Campo do Vacaria, Água Branca, Vale, Córrego Batalha e Vale das Cancelas.

Com relação às informações prestadas pela Sul Americana de Metais S/A a respeito da presença de comunidades tradicionais nas áreas afetadas pelo Projeto Bloco 8, é importante observar que tratam-se de comunidades tradicionais geraizeiras cuja autoidentificação já foram certificadas pela Comissão Estadual para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais de Minas Gerais/CEPCT-MG, criada pelo Decreto nº 46.671/2014. Isso porque cabe à CEPCTMG, de acordo com o Art. 2º do referido Decreto, emitir a Certidão de Autodefinição para reconhecimento formal dos povos e comunidades tradicionais de Minas Gerais, quando solicitado, com exceção dos povos e comunidades indígenas e das comunidades remanescentes dos quilombos, que dispõem de mecanismos próprios para o reconhecimento formal.

Cabe mencionar que algumas comunidades referidas pela SAM S/A como se tratando de uma única comunidade tratam-se, de maneira melhor caracterizada, de núcleos de povoamento formados por dezenas de localidades. É o caso, por exemplo, de Vale das Cancelas, pertencente ao município de Grão Mogol, cujo núcleo Tinguí conta com dezenas de localidades interdependentes. Ou seja, ao informar a existência da comunidade Vale das Cancelas, a SAM S/A deixa de identificar de maneira pormenorizada dezenas de agrupamentos de povos tradicionais geraizeiros. O material fornecido pela SAM S/A também não informa se nas áreas passíveis de serem impactadas pelo pretendido empreendimento encontram-se demais Povos e Comunidades Tradicionais autodeclarados. No entanto, a partir da delimitação territorial fornecida, torna-se possível a busca efetiva por essa informação, algo salutar para o que trataremos na sequência.

De toda forma, a informação principal a ser retida diz respeito ao fato de um projeto de empreendimento minerário incidir sobre áreas de ocupação de Povos e Comunidades Tradicionais. Nesse sentido, é preciso se debruçar sobre questões caras ao tema à luz da legislação vigente. Tal contexto torna imperativa a análise do que dispõe a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que, de maneira sintética, estabelece que os países signatários se comprometem a consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados, em caso de ações e decisões que poderão impactar as comunidades envolvidas, ato este denominado Consulta Prévia, Livre e Informada.

(...)

Tal contexto brevemente anunciado acima fez-se necessário para sustentar o argumento de que os Povos e Comunidades Tradicionais que ocupam territórios ancestrais nas áreas em que se pretende a realização de um empreendimento minerário são sujeitos de direitos da Convenção 169 e, portanto, devem ter assegurados o direito à Consulta Prévia, Livre e Informada.

(...)

Foram acostados ao processo os citados documentos “**Relação Municípios atingidos**” (32605814) e “**Ofício BLO8-0020-R-OF-0042-JUL2021 - Disponibilização de informação sobre comunidades tradicionais na região do Projeto Bloco 8**” (32605622).

Na sequência, por meio do **Memorando.SEDESE/SUBDH.nº 464/2021**, em 18/08/2021, a SUBDH formulou os seguintes questionamentos:

“Nesse sentido, ante à necessidade de que pontos relativos ao processo de consulta sejam devidamente esclarecidos, encaminhamos as seguintes dúvidas para serem dirimidas:

1. Compete à qual órgão do Estado a realização da Consulta Livre, Prévia e Informada para o caso do empreendimento da Sul Americana de Metais S/A (SAM)?
2. Quem deve arcar com os custos para realização da Consulta? Neste sentido, a Consulta Livre, Prévia e Informada poderá ser custeada pelo proponente do empreendimento, no caso, a Sul Americana de Metais?
3. Qual a abrangência da Convenção nº 169 da OIT? Neste sentido, o conceito de "povos tribais e indígenas", aplica-se aos povos e comunidades tradicionais no contexto brasileiro (povos e comunidades como quilombolas, geraizeiros, ribeirinhos, etc)?
4. Qual o momento do processo de licenciamento do empreendimento é o mais correto para a realização da Consulta Livre, Prévia e Informada?
5. Se a comunidade não se interessar pela realização da Consulta no território, como o Estado deverá atuar?
6. Para efeitos da Consulta Livre, Prévia e Informada deve-se considerar como requisito a certificação emitida por órgão competente ou basta a autodeterminação?
7. Há legislação ou jurisprudência que explicita a realização deste tipo de intervenção?
8. A SEDESE pode contratar pessoa jurídica para realizar a Consulta? Sendo o Estado o responsável por essa Consulta, seria possível delegar essa competência para terceiros?
9. Quais órgãos devem acompanhar a Consulta e quais são as competências desses órgãos no processo de consulta?
10. De quem é competência para a realização do levantamento (mapeamento) dos povos e comunidades afetados pelo empreendimento? Pode ser contratada uma pessoa jurídica para efetuar essa busca ativa?
11. Considerando o cenário de pandemia de COVID-19, e o Decreto calamidade em vigência, há algum impedimento para que os trabalhos nos territórios afetados sejam realizados imediatamente?
12. Caso a Consulta apresente como resultado a negativa das comunidades na realização do empreendimento, isso seria impeditivo para a sua realização? Qual seria a saída legal para o Estado?”

É o relatório.

2. Fundamentação

2. Do âmbito de atuação do assessoramento jurídico

O art. 8º da Resolução AGE nº. 93/2021, dispõe que é defeso ao Procurador do Estado:

“Art. 8º - A manifestação jurídica deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador do Estado e ao Advogado Autárquico adentrar a análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como de questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.”

A interferência do jurídico em aspectos técnicos significaria ultrapassar sua competência legal. Caberia a esta unidade, quando muito, apresentar as recomendações básicas, *a depender de um juízo reflexivo da área técnica*.

Nessa linha, não compete ao órgão de assessoria e consultoria jurídicas apontar ou definir a medida administrativa a ser adotada em cada caso concreto, sob pena de adentrar nas razões de conveniência e oportunidade do gestor, e interferir, indevidamente, no mérito dos atos administrativos de sua competência.

Assim, esclarece-se, que a presente manifestação é dotada de caráter eminentemente opinativo, *a refletir uma opinião jurídica que se ampara, sobretudo, na presunção de veracidade e idoneidade das informações técnicas subscritas pelas autoridades competentes*, e, como tal, não pode ser concebida como um ato administrativo de gestão ou mesmo um ato decisório.

A partir dos elementos técnicos, dos quais não se adentrará no mérito das razões e de seu conteúdo, é que o assessoramento analisará o arcabouço jurídico mais adequado ao caso apresentado pela autoridade.

2. Da análise

A Constituição da República de 1988 prescreve como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que constitui também princípio regente do ordenamento pátrio, e elenca uma série de princípios basilares orientadores das relações pátrias em nível internacional, entre os quais destacaremos, para os fins desta análise, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e a autodeterminação dos povos (art. 4º, III). A respeito do fundamento constitucional “dignidade da pessoa humana”, transcrevemos:

“(…) O constituinte de 1988 instituiu que o Estado democrático

de direito possui como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal de 1988). Mas, afinal, o que é a dignidade da pessoa humana?

Definir a dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil. Frequentemente, se lê que a dignidade da pessoa humana possui conceito vazio. Há quem diga que o seu conteúdo depende da cultura de cada povo. Para François Borella, o direito deve reconhecer e proteger a dignidade humana, mas é impossível atribuir-lhe definição jurídica, pois representa uma noção filosófica da condição humana. Percebe-se, assim, que as definições atingem a esfera moral, cultural, religiosa e filosófica.

Immanuel Kant defende que a dignidade humana é qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, a qual impede a sua coisificação e se materializa por meio da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem por meio da razão. Isso ocorre porque os seres humanos têm, na manifestação da sua vontade, o poder de determinar suas ações, de acordo com a ideia de cumprimento de certas leis que adotam, sendo essa característica exclusiva dos seres racionais (KANT, 2002, p. 56, 62-63, 67).

No Brasil, Ingo Sarlet sustenta a tese de que a dignidade, em sentido jurídico, é uma qualidade intrínseca do ser humano que gera direitos fundamentais: (1) de não receber tratamento degradante de sua condição humana (dimensão defensiva); (2) de ter uma vida saudável (dimensão prestacional), vale dizer, de ter a colaboração de todos para poder usufruir de um completo bem-estar físico, mental e social (conforme os parâmetros de vida saudável da OMS); (3) de participar da construção de seu destino e do destino dos demais seres humanos (autonomia e cidadania).(…)”[\[1\]](#)

Nesta mesma linha, segundo o jurista Alexandre de Moares:

“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”[\[2\]](#) (MORAES, Alexandre de., 2011, página 61)

Em informativo produzido pelo extinto Ministério do Desenvolvimento Social[\[3\]](#), a autodeterminação dos povos foi assim definida:

“(…)O critério para definir se uma pessoa é pertencente a um povo ou comunidade tradicional é a auto identificação: qualquer

pessoa que assim se identifique e que pertença a uma comunidade que a reconhece como tal. Não são traços físicos ou locais de moradia que definem quem é pertencente a esses grupos. A autodeterminação é uma garantia prevista na Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 2004 por meio do Decreto 5051/04, e seu reconhecimento implica respeitar e acatar os pontos de vista das diferentes etnias.

(...)

A Assistência Social não pode inferir e deduzir como, onde e de que forma devem viver os povos tradicionais. O princípio norteador do atendimento às famílias oriundas de Povos e Comunidades Tradicionais é o respeito a identidade étnica e a autodeterminação, respeito às tradições e manifestações culturais, às formas próprias de organização social, às formas de cuidados com as crianças, às formas de sustento e economia, respeito a religiosidade e a situação de itinerância, quando for o caso.(...)”

O referido diploma protege, nessa linha, entre tantos outros, a promoção do bem de todos (art. 3º, IV), o direito fundamental à propriedade, destacando que essa exercerá função social (art. 5º, XXII e XXIII), e demarca como direitos sociais a proteção à moradia e aos desamparados (art. 6º), tendo como nortes, por exemplo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, *caput*, I e III).

A Constituição de 1988 também resguarda o patrimônio cultural brasileiro, entendido, conforme consigna a própria norma, como os “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, ou seja, ampara esse bem jurídico **como partícipe da construção da identidade, da ação e da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira** O dispositivo, então, os discrimina:

“Art. 216 (...)

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

O exercício dessa proteção é explicitado no art. 216 em linhas mais gerais, reservando à lei a sua adequada ordenação:

“(...) § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e

desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. ([Vide Lei nº 12.527, de 2011](#))

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

I - despesas com pessoal e encargos sociais; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

II - serviço da dívida; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))”

Sobre esta matéria[4]:

“(…)Assim, pode-se concluir que a ordem constitucional vigente se insere no contexto do reconhecimento do multiculturalismo e lança-se na difícil tarefa de buscar proteger todos os processos acumulativos dos diferentes grupos portadores de referência à identidade, à ação e à memória que formam o patrimônio cultural brasileiro.

A primeira regulamentação infraconstitucional referente veio com o [Decreto de 27 de dezembro de 2004](#). Revisto e revogado esse Decreto foi substituído pelo [Decreto 13 de julho de 2006](#) resultado do I Encontro dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituindo a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais. A par de uma malha normativa internacional e do conjunto de regras, preceitos e princípios constitucionais já mencionados, no campo legislativo em sentido estrito, merece destaque o [Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais](#), coordenada pela comissão nacional, preconizando que os territórios tradicionais são espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, utilizados de forma permanente ou temporária.(…)”

Nesta toada, o Decreto Federal nº. 6.040/2007 instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT, cuja coordenação competia à Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT.

Este decreto apresenta-nos conceitos importantes em seu art. 3º, incisos, a saber:

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

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações; e

III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.” (g.n.)

A partir da edição do Decreto Federal nº. 8.750/2016, a Comissão mencionada foi substituída pelo Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais - CNPCT, órgão de natureza colegiada e de caráter consultivo.

Em âmbito estadual, consoante os ditames da Constituição da República, a Constituição Mineira dispõe como princípios prioritários do Estado, entre outros - a garantia “da efetividade dos direitos públicos subjetivos” (art. 2º, I), a promoção “das condições necessárias para a fixação do homem no campo” (art. 2º, VI), o desenvolvimento e fortalecimento, em conjunto com cidadãos e grupos sociais, de “sentimentos de pertinência à comunidade mineira em favor da preservação da unidade geográfica de Minas Gerais e de sua identidade social, cultural, política e histórica” (art. 2º, XI).

Cabe, outrossim, ao Estado, no seu território e nos limites de suas competências, assegurar “direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País” (art. 4º), bem como “instituir plano de aproveitamento e destinação de terra pública e devoluta, compatibilizando-o com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária” (art. 10, XI) e a “proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” (art. 10, XIV, “g”).

A proteção prevista na Constituição Mineira também alcança, pois, o patrimônio cultural:

“Art. 208 – Constituem patrimônio cultural mineiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade

mineira, entre os quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, tecnológicas e artísticas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados a manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, espeleológico, paleontológico, ecológico e científico. • (Vide Lei nº 13.956, de 24/7/2001.)

Art. 209 - O Estado, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, de outras formas de acautelamento e preservação e, ainda, de repressão aos danos e às ameaças a esse patrimônio.(...)”

A Constituição Estadual, assim como a Federal, prevê um amplo conjunto de princípios e de outras balizas para a proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural. Nessa toada, constitui fato notório que estes são temas de grande impacto nas políticas públicas estaduais, haja vista o caso apresentado pelo Consulente. **Essas políticas, conforme exporemos a seguir, são dotadas de caráter transversal, diante da complexidade da realidade social mineira e da diversidade de pautas envolvidas.**

Tendo por base a Lei Estadual nº. 23.304/2019, que estabelece a atual estrutura orgânica do Poder Executivo, compete à SEDESE **formular, planejar, dirigir, executar, controlar e avaliar as ações setoriais a cargo do Estado relativas à coordenação da política de assistência social e sua regionalização, inclusive no que tange às medidas socioeducativas em meio aberto; à educação em direitos humanos; à promoção de ações afirmativas e ao enfrentamento da discriminação racial contra a população negra, indígena, quilombola e de comunidades tradicionais**, sem prejuízo de outras previstas no art. 26 da lei ou discriminadas, como decorrência desta lei, no Decreto Estadual nº. 47.761/2019. Sendo assim, as competências institucionais que extrapolem essas matérias devem ser observadas e implementadas pelas instituições as quais a lei atribuir essa responsabilidade.

Do Decreto Estadual nº. 47.761/2019, extraímos que cabe à SEDESE, por meio de sua Subsecretaria de Direitos Humanos, tratar de “políticas públicas de direitos humanos que visem o desenvolvimento social da população, por meio da integração e articulação de ações para promoção, proteção e reparação aos direitos humanos e do fortalecimento da participação social”, com destaque para o papel estimulador, articulador e integrador do órgão na execução de políticas desse tema para além de mero executor ou avaliador.

A Lei Estadual nº. 21.147/2014, amparada na Constituição deste Estado de 1989, instituiu a Política Estadual para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais de Minas Gerais, também em consonância com as competências da SEDESE, atribuindo-lhe, em razão da sua natureza, papel central na condução da política. A norma trouxe os mesmos conceitos da lei federal que tratou do tema, e introduziu os objetivos geral - “**promover o desenvolvimento integral dos povos e comunidades tradicionais, com ênfase no reconhecimento, no fortalecimento e na garantia de seus direitos territoriais, sociais, ambientais e econômicos, respeitando-se e valorizando-se sua identidade cultural, bem como suas formas de organização, relações de trabalho e instituições**” - e específicos da política,

que envolvem um conjunto de ações que reforçariam a mencionada finalidade, a saber:

“Art. 3º - É objetivo geral da política de que trata esta Lei promover o desenvolvimento integral dos povos e comunidades tradicionais, com ênfase no reconhecimento, no fortalecimento e na garantia de seus direitos territoriais, sociais, ambientais e econômicos, respeitando-se e valorizando-se sua identidade cultural, bem como suas formas de organização, relações de trabalho e instituições.

Art. 4º - São objetivos específicos da política estadual para o desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais de Minas Gerais:

I - reconhecer, respeitar e valorizar a diversidade econômico-social, cultural e ambiental dos povos e comunidades tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, em áreas rurais ou urbanas;

II - preservar e promover os direitos à identidade própria, à cultura particular, à memória histórica e ao exercício de práticas comunitárias, para o pleno exercício da cidadania, da liberdade e da individualidade;

III - proteger e valorizar os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre seus conhecimentos, práticas e usos, assegurando-se a justa e equitativa repartição dos benefícios deles derivados;

IV - melhorar a qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais, ampliando-se as possibilidades de sustentabilidade para as gerações futuras;

V - conferir celeridade ao reconhecimento da autoidentificação dos povos e comunidades tradicionais, propiciando-lhes o acesso pleno aos seus direitos civis individuais e coletivos;

VI - garantir aos povos e comunidades tradicionais o uso de seus territórios por meio de sua posse efetiva ou propriedade, mediante regularização e titulação das terras, assegurando-se o livre acesso aos recursos naturais necessários à sua reprodução física, cultural, social e econômica;

VII - solucionar os conflitos gerados em decorrência da implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionalmente ocupados, estimulando-se alternativas como a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável, previstas na Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000;

VIII - assegurar aos povos e comunidades tradicionais a permanência em seus territórios e o pleno exercício de seus direitos individuais e coletivos, sobretudo nas situações de conflito ou ameaça à sua integridade, bem como a defesa dos direitos afetados direta ou indiretamente, seja especificamente por projetos, obras e empreendimentos, seja genericamente pela reprodução das relações de produção dominantes na sociedade;

IX - garantir que empresas responsáveis por projetos, obras e empreendimentos compensem ou indenizem os povos e comunidades tradicionais pelos prejuízos causados nos territórios tradicionalmente ocupados e reparem os danos físicos, culturais, ambientais ou socioeconômicos;

X - assegurar a implantação dos sistemas de infraestrutura e de acesso, além dos serviços e equipamentos públicos adequados às realidades e às demandas socioeconômicas e culturais dos povos e das comunidades tradicionais;

XI - promover ações de sustentabilidade socioeconômica e produtiva, incentivando-se o desenvolvimento de tecnologias adequadas, respeitando-se práticas, saberes e formas de organização social dos povos e comunidades tradicionais e assegurando-se o acesso dessas populações a recursos naturais e potencialidades de biomas e ecossistemas;

XII - assegurar o acesso aos recursos da biodiversidade e do patrimônio genético, com a repartição justa e equitativa de benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional e de práticas e inovações relevantes para a conservação da diversidade biológica e para a utilização sustentável de seus componentes;

XIII - implementar estratégias para o mapeamento e a caracterização demográfica e socioeconômica dos povos e das comunidades tradicionais, de forma a propiciar visibilidade a essas populações e a orientar o planejamento e a execução de políticas públicas que resguardem seus direitos territoriais, sociais, culturais, ancestrais e econômicos;

XIV - promover o acesso dos povos e das comunidades tradicionais às políticas públicas e a participação de seus representantes nas instâncias de deliberação, fiscalização e

social das ações governamentais, especialmente no que se refere a projetos que envolvam direitos e interesses dessas populações;

XV - otimizar a inserção dos povos e comunidades tradicionais em ações e programas sociais, estabelecendo-se recortes e enfoques diferenciados voltados para essas populações;

XVI - garantir aos povos e comunidades tradicionais o acesso a serviços de saúde de qualidade e apropriados às suas características socioculturais, necessidades e demandas, incorporando-se, nos casos adequados, as concepções e práticas da medicina tradicional e fitoterápica;

XVII - incentivar a elaboração de política pública de saúde específica, direcionada aos povos e comunidades tradicionais;

XVIII - prover a segurança alimentar e nutricional como direito universal dos indivíduos, garantindo-lhes acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, de forma compatível com outras

necessidades essenciais, baseada em práticas sustentáveis e promotoras de saúde, articulando-a e integrando-a no Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e ao Sistema Estadual de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável de Minas Gerais;

XIX - fomentar o acesso ao sistema público previdenciário, observando-se as especificidades dos povos e comunidades tradicionais no que diz respeito às suas atividades ocupacionais e a doenças laborais porventura delas decorrentes;

XX - incentivar as formas tradicionais de educação, articulando-as com políticas pedagógicas avançadas, e intensificar processos dialógicos como contribuição ao desenvolvimento próprio de cada povo e comunidade, garantindo-se sua participação nos processos de ensino formais e informais;

XXI - estimular a permanência dos jovens dos povos e comunidades tradicionais em seus territórios, por meio de ações que promovam a sustentabilidade socioeconômica e produtiva, a celeridade dos processos de regularização fundiária e outros incentivos que visem reduzir a migração sazonal ou definitiva;

XXII - implementar e fortalecer projetos que valorizem a importância histórica e a liderança étnico-social desempenhada pelas mulheres pertencentes aos povos e comunidades tradicionais, assegurando-se a participação feminina em instâncias de interlocução com órgãos governamentais;

XXIII - promover a educação sobre a importância dos direitos humanos, sociais, culturais, ambientais e econômicos, de modo a revigorar o comprometimento com a vivência e as práticas coletivas;

XXIV - apoiar os processos de constituição de organizações pelos povos e comunidades tradicionais e incentivar ações de associativismo e cooperativismo, respeitando-se as formas tradicionais de representação;

XXV - garantir aos povos e às comunidades tradicionais, por meio de suas organizações representativas e de apoio, o acesso a verbas públicas e a condições facilitadas para a gestão desses recursos financeiros;

XXVI - assegurar proteção e assistência a representantes, grupos ou instituições que atuem na promoção e defesa dos direitos dos povos e comunidades tradicionais e que, em razão de sua atividade, sejam expostos a situações de risco.” (g.n.)

Outros elementos cruciais afetos à política estão conformados no texto normativo, como a sua natureza - **intersectorial, integrada, sistemática e coordenada** - as suas diretrizes, o mapeamento dos seus beneficiários e os instrumentos sobre os quais ela está assentada. Nos termos da lei, grifamos:

“Art. 5º - As ações voltadas à efetivação da política de que trata

esta Lei ocorrerão de **forma intersetorial, integrada, sistemática e coordenada, obedecendo-se às seguintes diretrizes:**

I - efetivação dos direitos fundamentais e sociais dos povos e comunidades tradicionais;

II - combate aos preconceitos fundados no racismo e promoção de abordagens específicas para as diferenças de situação cultural, econômica, de gênero, de etnia, de idade, de religiosidade, de ancestralidade, de orientação sexual e de atividades laborais, em todas suas manifestações, buscando-se eliminar quaisquer relações discriminatórias decorrentes de desigualdades histórico-sociais;

III - garantia aos povos e comunidades tradicionais do direito à informação, em linguagem acessível, especialmente no que se refere ao conhecimento dos documentos produzidos no âmbito da política de que trata esta Lei;

IV - descentralização, transversalidade e articulação das políticas públicas, com ampla participação da sociedade civil, de modo a propiciar a eficácia das ações governamentais voltadas para os povos e comunidades tradicionais;

V - participação dos povos e das comunidades tradicionais em instâncias institucionais e mecanismos de controle social, propiciando-lhes o protagonismo nos processos decisórios relacionados a seus direitos e interesses, inclusive na elaboração, no monitoramento e na execução de programas e ações.

(...)

Art. 7º - São instrumentos de implementação da política estadual para o desenvolvimento sustentável dos povos e das comunidades tradicionais de Minas Gerais o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado, o Plano Plurianual de Ação Governamental, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei do Orçamento Anual e o Fundo de Desenvolvimento Regional ou congêneres.” (g.n.)

O regulamento em questão está consignado no Decreto Estadual nº. 46.671/2014, que criou a Comissão Estadual para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais de Minas Gerais - CEPCT-MG. Esta comissão tem caráter paritário e deliberativo, a qual cumpre coordenar a política supra, em acordo com o art. 2º.

O Plano Estadual para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais de Minas Gerais constitui, de acordo com a lei, importante instrumento orientador da política e da atuação da comissão, já que resulta de construção coletiva a partir da participação direta de interessados, e contempla **diagnóstico, identificação de estratégias de ação, fontes de recursos e outros parâmetros para a efetivação das ações e para a mensuração de seus resultados.**

Nesse sentido, **orientamos** que a área técnica avalie se o documento, em observância ao que dispõe a norma e às demandas tangentes à execução da política, vem atendendo aos preceitos expostos na legislação de referência para a

proteção dos direitos dos povos e comunidades tradicionais e à solução eventuais controvérsias relativas ao processo de tomada de decisão como no caso exposto pelo Consulente.

O Decreto Estadual nº. 47.289/2017, por sua vez, estabeleceu, em nível estadual, a regulamentação da Política Estadual para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais de Minas Gerais. Logo em seu art. 1º o regulamento explicita a instituição de procedimentos para “I - reconhecimento formal da autoafirmação identitária dos povos e comunidades tradicionais; II - identificação, discriminação, delimitação e titulação dos territórios tradicionalmente ocupados por povos e comunidades tradicionais; III - mapeamento dos povos e comunidades tradicionais.”, em claro alinhamento com os preceitos constitucionais e com as normas federais expostas nesta nota.

Assim, grosso modo, o regulamento normatiza o **processo de reconhecimento dos povos e comunidades tradicionais, de mapeamento desse público e de demarcação do território tradicionalmente ocupado**, conforme enuncia a lei, o que, entendemos, constituem elementos primordiais para a implantação da política, potencializando o alcance de seus objetivos.

No tocante ao procedimento de “**I - reconhecimento formal da autoafirmação identitária dos povos e comunidades tradicionais**”, em seu art. 2º, o decreto faz menção à emissão da “**Certidão de Autodefinição**” como uma das competências da CEPCT-MG. Sem confrontar a questão da autodefinição das comunidades como tradicionais, a finalidade do documento é **reconhecer formalmente os povos e comunidades tradicionais de Minas Gerais, o qual deve ser solicitado pelos interessados, com exceção dos povos e comunidades indígenas e das comunidades remanescentes dos quilombos, que dispõem de mecanismos próprios para o reconhecimento formal**. De acordo com o próprio texto do decreto, a certidão teria efeito declaratório, já que por meio desta se reconhece o grupo interessado como povo/comunidade tradicional, de modo a reafirmar o preceito da autodeterminação desses povos e comunidades.

A esse respeito, **recomendamos** à área técnica buscar elementos que confirmem a permanência de povos e comunidades tradicionais na área de potencial implantação do empreendimento informado pelo Consulente, que já tenham sido reconhecidos pelo Estado como tal (a saber, tenham sido contemplados com a certidão de autoidentificação) ou que reúnam condições para que o procedimento previsto na lei seja concretizado.

Pois bem. Relativamente aos diplomas legais internacionais dos quais o Brasil é signatário, convém tecer considerações.

A legislação internacional contempla um arcabouço variado de normas de proteção aos territórios tradicionais como bens culturais.

O tratamento da matéria estabelece mecanismos de proteção jurídica aos diversos elementos culturais, materiais e imateriais. Tais normas foram ratificadas pelo sistema jurídico brasileiro. As Convenções que dispõem sobre direitos humanos foram incorporadas à legislação brasileira com *status* de normas supralegais^[5]. Há entendimento de que essas possuem aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF):

“(…) Aliás, um dos efeitos da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos é justamente servir de viés interpretativo para ampliar o conteúdo e o alcance das normas constitucionais relativas a direitos e garantias fundamentais, conforme estabelecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.”

Sendo assim, citamos[6]:

“a) Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, promulgada pelo Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977, e aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 77 de 30 de junho de 1977 –

- Estabelece mecanismos de reconhecimento e proteção de estruturas com destacado interesse para a humanidade.

b) Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Com os seguintes destaques:

- Busca criar um instrumento internacional vinculante tratando especificamente dos direitos dos povos culturalmente tradicionais. Esta Convenção se aplica aos povos em países independentes que apresentem condições sociais, culturais e econômicas distinguindo-se de outros segmentos da população nacional. A auto-identidade das populações indígenas ou tribais é uma inovação do instrumento, ao instituí-la como critério subjetivo, mas fundamental, para a definição dos povos. Isto é, nenhum estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal como tal ele próprio se reconheça. Os conceitos básicos, pelos quais se norteia a interpretação das disposições da Convenção, são a consulta e a participação dos povos interessados e o direito destes povos de decidir sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento na medida em que afetem suas vidas, crenças, instituições, valores espirituais e a própria terra que ocupam ou utilizam.

- A Convenção reconhece o direito de posse e propriedade e preceitua medidas a serem tomadas para a salvaguarda destes direitos em relação à terra e ao território que as comunidades tradicionais ocupam ou utilizam coletivamente.

c) Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, e aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 2 de 03 de fevereiro de 1994. Tal instrumento, dentre outros dispositivos, prevê:

- Respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas: alínea j do artigo 8;

- Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com as práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação e utilização sustentável: alínea c do artigo 10.

d) Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005, com Instrumento de

Ratificação depositado pelo Brasil em 16 de janeiro de 2007, entrou em vigor internacional em 18 de março de 2007), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006, que, em síntese, direciona-se a:

• Respeitar e proteger os sistemas de conhecimentos tradicionais, bem como reconhecer a contribuição desses conhecimentos para a proteção ambiental e a gestão dos recursos naturais e favorecer a sinergia entre a ciência moderna e os conhecimentos locais, e, ainda, prevê a integração da cultura nas políticas de desenvolvimento, em todos os níveis, a fim de criar condições propícias ao desenvolvimento sustentável e, nesse marco, fomentar aspectos ligados à proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (artigo 13). Tem como principais objetivos:

- proteger e promover a diversidade das expressões culturais;
- criar condições para que as culturas floresçam e interajam livremente em benefício mútuo;
- encorajar o diálogo entre culturas a fim de assegurar intercâmbios culturais mais amplos e equilibrados no mundo em favor do respeito intercultural e de uma cultura da paz;
- fomentar a interculturalidade de forma a desenvolver a interação cultural, no espírito de construir pontes entre os povos;
- promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor nos planos local, nacional e internacional;
- reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países, especialmente para países em desenvolvimento, e encorajar as ações empreendidas no plano nacional e internacional para que se reconheça o autêntico valor desse vínculo;
- reconhecer natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidades, valores e significados;
- reafirmar o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território;
- fortalecer a cooperação e a solidariedade internacionais em um espírito de parceria visando, especialmente, o aprimoramento das capacidades dos países em desenvolvimento de protegerem e de promoverem a diversidade das expressões culturais.

e) Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003) , promulgada pelo Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 22, de 01 de fevereiro de 2006, amplia a esfera de proteção de acervos culturais também no plano imaterial.”

Não se desconhece a revogação do Decreto nº 5.051/2004, que promulgou a Convenção nº 169 da OIT, pelo [DECRETO Nº 10.088/2019](#), o qual “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”.

Nesse sentido, a referida norma foi ratificada nos termos do art. 2º, LXXII, do diploma normativo mais recente. Além disso, seu art. 3º dispõe que “As Convenções anexas a este Decreto serão executadas e cumpridas integralmente em seus termos”, o que não deixa margem de dúvidas acerca de sua existência, validade e eficácia no ordenamento pátrio.

O direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado, previsto na Convenção nº. 169 da OIT, questionado pelo Consulente, está assentado no reconhecimento dos direitos fundamentais de povos tribais e na garantia da sua livre determinação.

Os povos originários, nos termos da convenção, são os que “(...) descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas”.

Já as comunidades tribais seriam aquelas “(...) cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial.” Assim, considerando o conceito disposto nas normas federais e estaduais de referência que refletem algumas das especificidades dos diversos povos residentes nas regiões do país, em que se demarca como um dos critérios de identificação a “consciência de sua identidade”, assim como na esfera internacional, **as comunidades tradicionais estariam contempladas na qualificação “comunidades tribais” prescrita na Convenção nº. 169 da OIT.**

Assim, sustenta-se a aplicabilidade dos direitos e garantias previstos na Convenção nº. 169 da OIT a povos indígenas e comunidades tradicionais, aqui entendidas como “tribais”^[7]:

“A categoria ‘indígena’ remete à descendência dos povos que habitavam o país à época da colonização e que mantêm vivas suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (artigo 1.1.b da Convenção 169/OIT). É uma categoria de uso consolidado e sua abrangência não suscita controvérsias, ao menos quanto às realidades socioculturais a que se refere.

A categoria ‘povos tribais’, diferentemente, não se refere a uma única experiência social e histórica. São considerados ‘tribais’ os povos que satisfaçam duas condições previstas na Convenção 169/OIT: (I) possuam ‘condições sociais, culturais e econômicas que os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial’; e (II) tenham consciência de sua identidade tribal. Estes critérios consagram o ‘direito _____ à _____ autoidentificação’ (‘autoatribuição’, ‘autorreconhecimento’ ou ‘autodefinição’).

(...)

A categoria jurídica e antropológica ‘povos e comunidades tradicionais’ abrange diversas realidades socioculturais reconhecidas institucionalmente no Conselho Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), criado pelo Decreto nº. 6.040. Tal decreto instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e reconhece, como tais as comunidades ribeirinhas, quebradeiras de coco babaçu, comunidades de fundo de pasto, ciganos, populações extrativistas, dentre outros. Nota-se a coincidência de

critérios normativos entre o supracitado decreto e a Convenção 169/OIT na identificação de povos e comunidades tradicionais e de povos tribais, respectivamente.

Ambos os diplomas se referem a grupos culturalmente diferenciados que se reconhecem enquanto tais e que mantêm instituições sociais, políticas e culturais diferentes da sociedade hegemônica.

Pode-se afirmar que, para a legislação brasileira, os povos e comunidades tradicionais são povos tribais. Primeiro, por força do direito à autoidentificação, como a própria Ministra Rosa Weber esclareceu: *'nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal'* (p. 38). Segundo, pela coincidência de critérios entre o Decreto nº 6.064 e o Art. 2º da Convenção 169/OIT." (g.n.)

Ainda de acordo com o estudo:

"(...) Corroborando esse entendimento, encontramos pelo menos dois casos de reconhecimento dos povos e comunidades tradicionais como sujeitos do direito à consulta por parte do Estado brasileiro em seus atos administrativos: (I) O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), espécie de acordo administrativo celebrado entre o Ministério Público Estadual e o Ideflor-bio (órgão do Estado do Pará encarregado da gestão das unidades de conservação estaduais) para a consulta a comunidades agroextrativistas referente ao 'Redimensionamento, Requalificação e Recategorização' do Parque Estadual Chapucuru, na ilha do Marajó. A consulta foi finalizada nos dias 11 e 12 de setembro de 2015 (II) No âmbito do governo federal, o compromisso firmado entre o Ministério Público Federal e o ICMBio (órgão responsável pela gestão das unidades de conservação federais) para consultar as comunidades da Reserva Extrativista Tapajós-Arapiuns, no Estado do Pará, quanto a um projeto de comercialização de créditos de carbono florestal. (...)"

Em outro trecho, os pesquisadores afirmam:

"(...) a Justiça Federal reconheceu a necessidade de consultar os pescadores artesanais (comunidade tradicional) para a elaboração do Plano de Manejo do Parque Nacional de Superagui, Estado do

Paraná. Igualmente, obrigou o Estado do Amazonas a consultar as 19 comunidades ribeirinhas afetadas pelo projeto do Polo Naval e esclareceu que as normas da Convenção 169/OIT são aplicáveis às comunidades tradicionais em vista do alcance da expressão *'povos tribais'*. Os réus recorreram, mas o Tribunal Regional Federal da 1ª Região manteve a decisão, afirmando que: *'a ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima'* (...)"

O exercício desse direito se efetivaria seja por meio de medidas administrativas, seja por meio de legislação produzida pelo Estado com o objetivo

de preservar os direitos desses indivíduos e em última instância, garantir a sua dignidade, tal como expressam os artigos 2º a 9º da referida Convenção.

Ademais, o direito à consulta recebeu proteção jurídica no Brasil a partir da ratificação da Convenção nº. 169/OIT, em 20/06/2002, que entrou em vigor em 25/07/2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25/09/1992, e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais a esse direito. Assim, há entendimento de que o direito à referida consulta faz parte do rol dos direitos humanos fundamentais para povos indígenas e tribais. Nesse sentido, o mesmo estudo sinaliza que^[8]:

“(...) A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como “princípio geral do Direito Internacional”. A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de consulta especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional (...)”

Ao mencionar a jurisprudência internacional, são relatados os casos *Saramaka vs. Suriname (2007)* e *Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012)*, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos teria se valido da “(...) interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de povos indígenas e tribais (...)”.

Ademais, defendem os estudiosos que “(...) A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que é obrigação primária dos Estados assegurar ‘que todo projeto de infraestrutura ou exploração de recursos naturais (...) seja tramitado e decidido com participação e em consulta com os povos interessados’”. Portanto, a consulta, para além de um procedimento, deve assegurar direitos, cumprindo os requisitos previstos na norma internacional.

O direito à consulta e ao consentimento deve ser prévio, livre e informado. Necessário também que, para o exercício do direito, ou para a efetivação do que dispõe a Convenção em debate, seja identificado o sujeito de direito, o objeto de aplicação da consulta, a oportunidade de implementação, bem como o modo de sua realização e os seus efeitos, o que a norma internacional não necessariamente explicita de maneira clara, detalhada e precisa.

A consulta, como instrumento que decorre de convenção ratificada pelo Brasil, dotada, pois, de supralegalidade, corresponde a um direito fundamental de aplicação imediata. Tanto a lei federal, quanto a estadual, ao abordarem o tema, qualificaram os territórios tradicionalmente ocupados como “os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária”.

Ademais, ainda que o direito à propriedade seja passível de relativização, essas comunidades são ligadas à terra e dela retiram a sua subsistência, razão pela qual a restrição ao seu direito deve ter fim legítimo, justificável, de modo a não ameaçar a sua sobrevivência e a sua cultura, sob pena de anulação de sua própria identidade.

Outrossim, a consulta, segundo a letra da Convenção, é **livre**, ou seja, deve ser realizada sem constrangimento nem coação dos interessados, e dotada

de boa-fé; **prévia** ao empreendimento, ou seja, contemporânea ao seu planejamento, antecedendo a liberação de licença; e **informada**, com o objetivo de reunir informações para que não só o Estado, mas também a comunidade, dentro de sua realidade, compreendam de forma realista o impacto ambiental que pode decorrer do empreendimento e encontrem dentro de seu âmbito de interesses a melhor decisão. A esse respeito, a CIDH vem entendendo que os protocolos de consulta devem ser particularizados ante as especificidades de cada povo ou comunidade tradicional potencialmente afetados.

Neste diapasão, citamos:

“(...) Destaca-se a necessidade de interpretar o artigo 6º da Convenção 169/OIT em conjunto com o artigo 7.1 que prevê o direito dos povos interessados de ‘escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual’, assim como de ‘participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente’. O artigo 15 da Convenção 169/OIT reforça a obrigação de consultar “antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos”.

(...)

A jurisprudência do Sistema Interamericano ajuda a responder à questão. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) esclareceu que, para ser prévia, a consulta deve ser feita na fase de planejamento do projeto, plano ou medida correspondente, com suficiente antecedência ao começo das atividades de execução.

A CIDH enfatiza que é preciso consultar *desde as primeiras etapas de planejamento* da proposta, permitindo que os povos participem verdadeiramente e possam influenciar a adoção das decisões.

(...)

A Convenção 169/OIT prevê que as consultas devem ser realizadas *‘mediante procedimentos apropriados’* e por meio das *‘instituições representativas’* dos sujeitos interessados (artigo 6º). A Corte IDH fixou o entendimento de que os governos precisam garantir o caráter *‘culturalmente apropriado’* das consultas, em conformidade *‘com os costumes e tradições’* dos sujeitos interessados, particularmente quanto aos seus métodos tradicionais de decisão, cabendo aos próprios sujeitos decidirem sobre sua forma de representação, e não ao Estado.

Segundo o documento, caberia ao governo decidir qual seria a forma de representação dos sujeitos interessados e o que orientaria essa decisão seria apenas a conveniência da administração pública, sem consideração às especificidades sociais e culturais que a Convenção resguarda. Por isso, caso seja aprovada, tal regulamentação negaria um processo de consulta culturalmente adequado.

(...)

Os protocolos próprios de consulta constituem um marco de regras mínimas de interlocução entre o povo, ou comunidade interessada, e o Estado. A partir dos protocolos próprios, é

possível construir o plano de consulta de cada processo. O plano de consulta constitui o primeiro acordo necessário entre as partes sobre as regras de cada consulta definidas conjuntamente entre o Estado e a comunidade consultada.

No Plano de Consulta precisam ser acordados os interlocutores do processo, o local, a metodologia, o tempo e os recursos necessários para sua realização.

Vale a pena destacar que a própria jurisprudência brasileira também tem reconhecido a necessidade de definir as regras do processo de consulta entre as partes antes de dar início à sua execução. Em decisão da quinta turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ainda sobre a ausência de consulta no caso de Belo Monte, a Desembargadora Selene Almeida menciona a necessidade de realizar uma 'pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc'.

(...)

A Convenção 169/OIT também dispõe que as consultas devem ser efetuadas de boa fé (artigo 6º, 2). A boa-fé é entendida como a confiança entre as partes, transparência, honestidade e respeito mútuo.

(...)

Convenção 169/OIT e a jurisprudência internacional também exigem que a consulta aos povos indígenas e tribais ocorra de maneira livre de qualquer pressão. Isso significa que os sujeitos interessados não podem ser coagidos para decidirem em determinado sentido, quer seja pelo poder do Estado, pelo uso da força, por pressão de empresas ou pelo oferecimento de vantagens

personais. A decisão de um povo indígena ou tribal deve ser tomada de maneira livre, consciente e como resultado de um processo de discussão interna, de acordo com suas formas de organização, seus usos, costumes e tradições.

(...)

Outro elemento chave do direito à CCLPI diz respeito aos seus efeitos jurídicos, que definem a implementação ou não do direito à consulta e consentimento. Ao olhar os efeitos produzidos num processo de consulta e a incidência deste sobre a decisão governamental, legislativa ou administrativa, é possível fazer uma avaliação da efetiva implementação (ou não) do direito à CCLPI.

(...)

Diante destes possíveis resultados, listados de forma não exaustiva, os governos devem decidir acerca das medidas consultadas e das providências a serem adotadas em cada caso, considerando os resultados do processo de consulta. O artigo 6.1 da Convenção 169/OIT define que a consulta deve ser realizada 'com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas'. (...)" (g.n.)

Prosseguindo, mencionam-se os desafios na execução da consulta,

sendo os protocolos de consulta uma diretriz legítima e funcional:

Não obstante, também precisam ser reconhecidos os avanços promovidos por povos indígenas e comunidades tradicionais na proposição de instrumentos concretos para a efetivação deste direito, como os protocolos autônomos de consulta e a proposta de elaboração conjunta de planos de consulta por representantes do Estado brasileiro e dos povos interessados, antes do início de cada processo de consulta.

Os protocolos de consulta elaborados, discutidos e pactuados de forma autônoma por comunidades ou povos são instrumentos que explicitam sua governança interna, materializando e traduzindo em regras concretas os princípios orientadores do direito de consulta, que estabelecem a obrigatoriedade da adoção de *procedimentos apropriados às circunstâncias* e do respeito às *instituições representativas* de cada povo e/ou comunidade.”

2. Da consulta formulada no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente

No âmbito da Administração Estadual, já foram levantados questionamentos por meio do Memorando.SEMAD/GAB.nº 644/2021, em expediente oriundo da Chefia de Gabinete da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em que se demandou análise e manifestação acerca de questionamentos jurídicos formulados pela Superintendência de Projetos Prioritários (Memorando.SEMAD/SUPPRI.nº 63/2021), quais sejam:

- 1) Dentre a organização estrutural do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, conforme Lei 23.304 de 30/05/2019, a qual órgão compete a realização desta consulta, haja vista as finalidades e competências atribuídas à SEMAD (art. 42) à SEDESE (art. 26).
- 2) Quais procedimentos devem ser adotados para a condução da consulta às comunidades tradicionais no âmbito do Estado de Minas Gerais? Os custos para a realização destas ações decorrerão do orçamento público ou poderão ser atribuídos ao empreendedor interessado no negócio?
- 3) Estas consultas às Comunidades Tradicionais, de acordo com a Convenção 169 da OIT e demais regramentos e doutrinas sobre o caso, deverão ocorrer em qual momento? Seu resultado é prévio ao processo de licenciamento ambiental?
- 4) A quem compete a tomada de decisão acerca do resultado da consulta prévia?
- 5) A consulta prévia determinada pela Convenção 169 da OIT,

tem

caráter vinculante?

6) Considerando a delegação de competência para o licenciamento

ambiental do IBAMA para o Estado de Minas Gerais, como o órgão

ambiental mineiro deve proceder quando o empreendimento e

seus impactos englobarem outro estado da federação? Como

devem ser realizadas audiências públicas em outros estados? É

necessário Termo de Cooperação ou acordo formal para tais

ações?

Na NOTA JURÍDICA ASJUR.SEMAD Nº 133/2021, a Assessoria Jurídica da SEMAD respondeu à consulta, sendo certo que as balizas ali apontadas estão alinhadas e serão reafirmadas nesta manifestação, conforme se notará a seguir.

2.4 Da análise dos questionamentos formulados

Passa-se, então, para a análise, a partir dos estudos jurídicos feitos a propósito da matéria, das considerações supracitadas, da NOTA JURÍDICA ASJUR.SEMAD Nº 133/2021 e da consulta formulada, podem-se consignar as seguintes diretrizes/entendimentos a respeito das questões levantadas:

1. Sobre o reconhecimento das comunidades tradicionais na área de impacto do empreendimento:

A Lei Estadual nº 21.147/2014 institui a política para o desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, estabelece as diretrizes para assegurar eficácia às ações voltadas à efetivação daquela política que, num espectro mais amplo, visa à efetivação dos direitos fundamentais e sociais dos povos e comunidades tradicionais.

Também determina que o Estado identifique os povos e as comunidades tradicionais e discrimine, para fins de regularização fundiária, os territórios por eles ocupados, localizados em áreas públicas e privadas, conforme o texto do art. 6º.

Além disso, ainda no intuito de estabelecer nortes para a implementação da política estadual para o desenvolvimento sustentável dos povos e das comunidades tradicionais de Minas, indica a Lei nº 21.147/2014, os instrumentos para tal finalidade (art. 7º), bem como a criação de órgão ou comissão para implementar e coordenar as ações (art. 8º) e determina a realização bianual de fóruns de debates (art. 9º):

Art. 7º - São instrumentos de implementação da política estadual para o desenvolvimento sustentável dos povos e das comunidades tradicionais de Minas Gerais o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado, o Plano Plurianual de Ação Governamental, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei do Orçamento Anual e o Fundo de Desenvolvimento Regional ou

congêneres.

Art. 8º - A implementação e a coordenação, no Estado, da política de que trata esta Lei caberão a órgão ou comissão, de caráter paritário e deliberativo, composto por representantes do poder público e dos povos e das comunidades tradicionais, a ser instituído na forma de regulamento.

Art. 9º - Serão realizados fóruns estaduais e locais bianuais, com ampla participação dos órgãos públicos e entidades da sociedade civil, para se debaterem os conteúdos da política de que trata esta Lei e se elaborar o conjunto de ações e medidas adequadas à sua implementação.

Ocorre que o Decreto nº 47.289/2017, que regulamenta a Lei nº 21.147, de 14 de janeiro de 2014, apenas instituiu três procedimentos:

Art. 1º - Fica regulamentada a [Lei nº 21.147, de 14 de janeiro de 2014](#), e instituem-se os procedimentos para:

I - reconhecimento formal da autoafirmação identitária dos povos e comunidades tradicionais;

II - identificação, discriminação, delimitação e titulação dos territórios tradicionalmente ocupados por povos e comunidades tradicionais;

III - mapeamento dos povos e comunidades tradicionais.

Não há, pois, procedimento para aplicação da regra da Convenção OIT 169, relativa à exigência de consulta livre, prévia e informada quanto a eventuais ações administrativas que impactem, direta ou indiretamente, comunidades tradicionais (arts. 6º 1, I e 2, e art. 15) como é o caso que subjaz à presente orientação jurídica, de licenciamento ambiental de empreendimento minerário, conforme protocolo junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

Quanto à constitucionalidade da exigência da consulta, temos que não há divergência jurídica, conforme está devidamente delineado no corpo desta Nota Jurídica e da NOTA JURÍDICA ASJUR.SEMAD Nº 133/2021.

Também não há dúvida jurídica quanto ao fato da existência das comunidades tradicionais autodefinidas geraizeiras na região do empreendimento, cuja autodefinição é certificada pela CEPCT-MG, no exercício de sua competência estabelecida pelo Decreto nº 46.671/2014

Além disso, conforme informado na Nota SEDESE, o empreendedor, Sul Americana de Metais S/A (SAM), reconhece a presença dessas comunidades na área de impacto do empreendimento - Projeto Bloco 8, tendo disponibilizado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de Minas Gerais/SEMAD-MG informações sobre a localização estimada delas, que envolve a região dos municípios de Josenópolis, Padre Carvalho, Grão Mogol e Fruta de Leite, sendo identificadas as comunidades de São Francisco, Diamantina, Miroró, Vacaria-Ponte Velha, Vaquejador/Ribeirãozinho, Lamarão, Campo do Vacaria, Água Branca, Vale, Córrego Batalha e Vale das Cancelas.

1. Competência para organizar e realizar a consulta livre, prévia e informada.

Sobre a competência para organização da consulta livre, prévia e informada das comunidades tradicionais, entende-se que deve ser feita pela SEDESE e pela SEMAD, de forma articulada, conforme as regras sobre a incidência da Convenção 169 da OIT, a Lei Estadual nº 23.304/2019 e as do processo de licenciamento ambiental, de acordo com o entendimento fixado na Nota Jurídica ASJUR/SEMAD 133/2021, posto que, em última análise, trata-se de um procedimento dentro do processo de licenciamento ambiental.

No ponto, conforme a AGE vem se posicionando, em sentido lato, a ideia da articulação, da transversalidade, da intersetorialidade, objetiva concretizar a cooperação entre órgãos despersonalizados e entre órgãos e entidades, de modo a assegurar a efetividade das regras estabelecidas no âmbito de competência de cada um deles e/ou delas.

Nessa ordem, os órgãos envolvidos devem convergir esforços para atingir o objetivo comum, de forma eficiente. O desempenho das competências de cada qual deve se concretizar de forma coordenada, conjunta, apoiada, coerente, conferindo eficiência ao exercício da atividade-fim de cada um dos envolvidos, superando-se, portanto, a divisão estanque de competências, a unilateralidade, o agir desconectado, como se a desconcentração e/ou descentralização da atividade administrativa pudessem ter esse sentido. Tal compreensão ultrapassada de administração pública culmina, não raras vezes, no desalinhamento e comprometimento da concretização de políticas públicas que são da pessoa jurídica de direito público - abrangentes. E, por isso mesmo, precisa ser superada.

Tal forma de atuação está prevista no art. 5º da Lei Estadual nº 21.147/2014, de acordo com o qual as ações voltadas à efetivação da política para o desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, de que ela trata, ocorrerão de forma intersetorial, integrada, sistemática e coordenada, obedecendo-se às diretrizes estabelecidas, entre as quais, nos incisos III e V, a garantia aos povos e comunidades tradicionais do direito à informação, em linguagem acessível, especialmente no que se refere ao conhecimento dos documentos produzidos no âmbito da política de que trata aquela Lei; e a participação dos povos e das comunidades tradicionais em instâncias institucionais e mecanismos de controle social, propiciando-lhes o protagonismo nos processos decisórios relacionados a seus direitos e interesses, inclusive na elaboração, no monitoramento e na execução de programas e ações.

Quanto a eventual existência de impedimentos temporários aos trabalhos da comissão nos territórios habitados pelos geraizeiros em razão do cenário de pandemia de COVID-19, não vislumbramos impedimentos normativos ao seu regular transcurso. Recomenda-se, contudo, as cautelas de praxe na observância dos protocolos e diretrizes emanadas das autoridades sanitárias.

1. Procedimento de consulta livre, prévia e informada de comunidades tradicionais

Esta é a questão que vai exigir maior esforço dos órgãos envolvidos, porque não há, no âmbito estadual, um procedimento formalmente estabelecido de consulta livre, prévia e informada de comunidades tradicionais, a partir do que estas mesmas estabeleçam como querem ser consultadas, o que não pode significar sua não realização.

A hipótese, como já constatado, exigirá a realização de um procedimento dentro do processo de licenciamento ambiental, na fase procedimental que antecede a decisão de ateste da própria viabilidade ambiental

da atividade ou do empreendimento quanto à sua concepção e localização, com o estabelecimento dos requisitos básicos e das condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação - ainda na fase da avaliação de análise da licença prévia, portanto.

Ao que se acresce o disposto nos arts. 16 e 17 do Decreto Estadual nº 47.383/2018, que preveem que o procedimento de licenciamento ambiental é iniciado com a caracterização pelo empreendedor da atividade ou do empreendimento, cuja formalização do processo de licenciamento é entendida como a apresentação, pelo empreendedor, do respectivo requerimento acompanhado de todos os documentos, projetos e estudos ambientais exigidos pelo órgão ambiental competente, inclusive dos documentos necessários à concessão de outorga de direito de uso de recursos hídricos e de autorização para intervenção ambiental, quando requeridos.

Este é o momento procedimental dentro do qual o direito à consulta às comunidades tradicionais autodefinidas geraizeiras deve ser concretizado.

Nesse sentido é a compreensão externada na Nota Jurídica ASJUR/SEMAD nº 133/2021, de que o direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada quer significar consulta antes de qualquer autorização, atividade administrativa e legislativa que os atinjam, vale dizer, antes de qualquer tomada de decisão. Logo, na fase da licença prévia. Antes da emissão da licença de instalação.

Em relação a esse ponto, anota-se o seguinte precedente para situação similar, incidente quanto ao momento da consulta prévia:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVENÇÃO N. 169/OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NORMA SUPRALEGAL. COMPETÊNCIA. ZONA DE PENUMBRA. CONSULTA PRÉVIA. MOMENTO PRECISO. TERRA INDÍGENA. NATUREZA INCERTA. SÚMULA 7/STJ. RESOLUÇÃO CONAMA. DECRETOS FEDERAIS. NORMA INFRALEGAL. SÚMULA 284/STF. FUNAI. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DAS RAZÕES DO ESPECIAL. DIALETICIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 182/STJ.

1. A violação direta de convenção internacional supralegal deve ser alegada em recurso extraordinário interposto na origem e com agravo à Corte Suprema pendente.

2. Interpretações de Cortes internacionais a respeito de disposições convencionais de natureza supralegal devem ser submetidas à Corte competente para analisar a matéria. Ainda que se considere possível a apreciação da violação da norma federal infraconstitucional à luz das convenções internacionais por este Tribunal, na espécie, não se verifica a incompatibilidade entre os entendimentos jurisprudenciais internacionais e nacionais acerca do momento preciso de oitiva das comunidades indígenas.

3. As disposições legais e convencionais invocadas não definem o momento preciso em que deve ocorrer a consulta prévia, embora exijam serem anteriores à execução do empreendimento e ainda por ocasião do planejamento. Hipótese em que se condicionou a continuidade do planejamento à efetiva participação dos povos tradicionais afetados no licenciamento.

4. Decretos regulamentadores não se prestam à interposição de

recurso especial. Incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

5. A natureza indígena das áreas foi afastada pelo acórdão recorrido, razão pela qual se aplicou a Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") na decisão singular. A invocação de resolução do Conama como razões do especial não atende às possibilidades de cabimento do recurso constitucional, por não se tratar de lei federal.

6. A intervenção da Funai foi facultada e requerida. O órgão, entretanto, manteve-se inerte. A parte agravante pretende obrigar a manifestação da entidade na fase inicial do licenciamento, e não no curso do processo de licenciamento, conforme expressamente condicionado. Entretanto, limita-se a repetir as razões do especial, sem exercer a necessária dialeticidade com os pressupostos da decisão agravada. Hipótese da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

7. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(AgInt no REsp 1704452/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 19/03/2020)

No corpo do voto:

Por sua vez, extrai-se da jurisprudência daquele Colegiado que a consulta prévia aos povos tradicionais deve ser realizada, por seu envolvimento concreto nas fases de planejamento e projeto, antes de efetivar-se qualquer exploração de recursos e terras que afetem territórios e patrimônios imateriais indígenas, o mais cedo possível (Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, CortelDH, 27.6.2012). A hipótese dos autos expressamente condicionou a continuidade do empreendimento aos estudos com participação da comunidade indígena. Conforme consignei na decisão singular (e-STJ, fl. 914): [...] foi disposto como **condição da licença de instalação a realização de estudos de impacto sobre o componente indígena. Não dimana da norma internacional a previsão expressa de que a consulta aos povos tradicionais seja anterior a qualquer outra; no caso, tal manifestação não foi descartada e, nos termos da decisão, será efetivada no curso do processo de licenciamento do empreendimento, antes de sua instalação ou operação.**

Com efeito, diante da ausência de notícia sobre se as comunidades geraizeiras têm protocolo formalizado sobre como elas querem ser consultadas, para viabilizar o prosseguimento dos estudos a serem realizados pelo empreendedor, propõem-se, na tentativa de auxiliar a gestão das Pastas envolvidas, algumas diretrizes mínimas a serem observadas, a partir de alguns

protocolos existentes [FAZER REFERÊNCIA: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolos-de-consulta>].

É certo que segurança jurídica e eficiência, entre outros, são princípios que norteiam a atuação administrativa, cuja procedimentalização é tema fundamental em um Estado que se pretende social e democrático de direito, nos termos da nossa Constituição, e no qual se busca concretizar o direito fundamental à boa administração pública, já que a ideia de procedimentalizar “quer significar a submissão desta atividade [administrativa] a parâmetros normativos vinculantes que guiam o seu desenvolvimento, disciplinando a atuação dos diversos agentes e órgãos públicos envolvidos...”(PINTO E NETTO, 2009, p. 37).

Recomenda-se, então, que se observem, minimamente, as seguintes diretrizes procedimentais, o que será repassado ao empreendedor, a quem competirá organizar e realizar a consulta, conforme vier a ser definido pelas comunidades geraizeiras:

1- realizar pesquisa averiguando, previamente, se qualquer das comunidades - e todas elas devem ser ouvidas - conta com organização, lideranças, inclusive se têm protocolos firmados acerca da consulta livre, prévia e informada, fazendo-se os devidos registros e certificações para dar conhecimento às Pastas envolvidas.

2- Comunicar a todas as comunidades autodeclaradas geraizeiras, por meio de um líder, se houver, ou um representante, na forma escrita, mediante entrega, em mãos, via postal ou eletrônica, conforme as comunidades a serem consultadas indicar, sobre o empreendimento em estudo, os impactos diretos e indiretos que recairão sobre o modo de vida das comunidades, sua cultura, suas terras, o que demandará incluir, no âmbito dos estudos de impactos ambientais - EIA/RIMA - exigível para empreendimento de significativo impacto ambiental -, os impactos sobre as comunidades geraizeiras.

Esse documento deve conter, portanto, todas as informações necessárias ao conhecimento e esclarecimento das comunidades impactadas e para que sobre ele possam se manifestar por ocasião da consulta.

3- O documento previsto no item anterior, que pode ser chamado de cientificação inicial, deve conter a previsão de, a partir da efetiva ciência de todas as comunidades geraizeiras (recebimento em mãos ou por outro meio passível de ser certificado o conhecimento prévio), a indagação sobre a viabilidade de realização de uma primeira reunião, que poderá ocorrer, por exemplo, no prazo de dez dias, e em dia de preferência das comunidades, se no final de semana, ocasião em que haverá o esclarecimento efetivo, respeitada a linguagem dos povos envolvidos, convidando-se alguma organização social, se houver, bem como contando com a presença e participação do Ministério Público Estadual e Federal, posto tratar-se de empreendimento que envolve mais de um Estado da Federação (Minas e Bahia) e desde que com a aquiescência das comunidades, mas com a informação sobre a segurança jurídica que será conferida com aquelas instituições, dadas as competências previstas na Constituição Federal.

4- Pensa-se que, pelo menos inicialmente, a reunião possa ser

conjunta, com todas as comunidades impactadas, sendo possível que, a partir desse primeira, haja desmembramento, acaso haja alguma comunidade que assim se manifeste, principalmente se forem detectados impactos muito distintos que exijam solução muito peculiar, prejudicial aos andamentos do procedimento.

5- A primeira reunião que comporá o procedimento de consulta livre, prévia e informada e as demais, conforme a necessidade de esclarecimentos demandada pelos geraizeiros, que têm o direito de dizer como querem ser ouvidos, servirá para os esclarecimentos e a manifestação a respeito, ou seja, um primeiro encontro para informações gerais a partir dos impactos informados na cientificação inicial; e, os encontros supervenientes, para ouvir o ponto de vista e as considerações das comunidades; discussões, propostas e soluções consensuais, gizando-se que a ideia de consensualidade deve imperar, a teor do disposto no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Público - LINDB, que institui um sistema de aplicação de regras de direito público, de observância obrigatória para todas as funções estatais, por meio da positivação de condicionantes de validade das decisões, a serem observadas na interpretação de regras gerais, cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, conforme as diretrizes estabelecidas nos arts. 20 e seguintes, com a ressalva de que, no caso, as soluções consensuais devem respeitar e partir dos pleitos das comunidades consultadas.

6- Todas as reuniões deverão comportar atas, anotando-se as principais ocorrências, com a concordância formal das comunidades consultadas e ciência dos órgãos ministeriais, registrando-se a aquiescência das comunidades e estabelecendo-se as obrigações fixadas ao empreendedor, os prazos de cumprimento destas, as respectivas penalidades, ficando condicionada a emissão da licença de instalação à solução relativa às comunidades tradicionais, conforme orientação da Nota Jurídica ASJUR/SEMAD 133/2021.

7- Recomenda-se que seja prevista, de início, quantas reuniões serão feitas, no mínimo, talvez cinco, para se fazerem, paulatinamente, os registros dos impactos e respectivas compensações, em havendo o de acordo das comunidades. E que o termo feito a partir das questões e respectivas soluções alternativas observe, minimamente, as regras exigidas pelo art. 26 da LINDB.

2.4.4 Ainda sobre o procedimento:

Também de acordo com a Nota ASJUR/SEMAD 133/2021, observar o disposto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 21.792/2016, articulando-se SEMAD e SEDESE para inclusão dos necessários estudos sobre a questão das comunidades tradicionais no âmbito do processo de licenciamento, conforme as regras do art. 27, § 2º, da Lei nº 21.972/2016, que serão interpretadas sob os influxos do disposto no art. 13 da LC 140/2011.

No que diz respeito ao envolvimento de outro Estado da Federação, como informado, o IBAMA delegou competência à SEMAD. Superada, pois, essa questão de competência, incidindo, no ponto e no que couber, o disposto no art.

27, § 1º, da Lei nº 21.972/2016: termo de cooperação técnica: “a existência de articulação prévia entre os órgãos envolvidos, seja por acordo de cooperação ou por ato normativo conjunto, constitui medida importante para o trâmite da demanda, tendo em vista conferir maior segurança tanto aos órgãos licenciadores e intervenientes quanto ao empreendedor.”

1. Custos e outras ponderações

Quanto aos custos, parece-nos que devem ser suportados pelo empreendedor, analogicamente, na esteira do disposto no art. 11 da Resolução Conama 237/97 e art. 33 da DN COPAM nº 217/2017, com a **recomendação** de estipular regra específica a respeito, que deverá ser editada a partir da primeira experiência em relação a comunidades tradicionais, ratificando-se a Nota ASJUR/SEMAD 133/2021.

Portanto, de acordo com o exposto e as Notas Jurídicas da SEMAD e da SEDESE, que integram a presente manifestação, está estabelecido que:

8- o planejamento e a realização da consulta livre, prévia e informada para o caso do empreendimento da Sul Americana de Metais S/A (SAM) devem ser feitos de forma articulada entre SEMAD e SEDESE, com contribuições de cada Pasta conforme suas competências legais;

9- os custos decorrentes da organização e realização da consulta livre, prévia e informada devem ser suportados pelo empreendedor;

10- a Convenção nº 169/OIT, quando se refere a povos tribais, abrange as comunidades tradicionais, conforme manifestação da ASJUR/SEDESE, pautada em doutrina e jurisprudência;

11- a consulta livre, prévia e informada deve ser realizada antes de qualquer autorização, atividade administrativa e legislativa que os atinjam, vale dizer, antes de qualquer tomada de decisão. Logo, na fase da licença prévia. Antes da emissão da licença de instalação;

12- a comunidade, devidamente identificada, comprovadamente recebida a correspondência de informação acerca do empreendimento, pode não se interessar pela participação da consulta, o que não afasta o dever de serem respeitados os modos de vida a serem impactados.

13- E, no caso, como há várias comunidades, parece improvável, em tese, que haja desinteresse de todas.

Ademais, conforme pontuado, entende-se deva haver a participação do Ministério Público no procedimento específico da consulta livre, prévia e informada, que será ouvido, inclusive, se for o caso, sobre essa questão, de modo a resguardar a eficácia da finalidade pública maior da consulta, de garantir a possibilidade de influência na tomada das decisões que impactarão as comunidades objeto de proteção pela Convenção OIT 169;

14- prejudicada a indagação sobre contratação de pessoa

jurídica para realização da consulta, que ficará a cargo do empreendedor, conforme as diretrizes da SEDESE e da SEMAD, recomendando-se aproveitar a experiência da SEMAD na realização de audiência pública em processos de licenciamento, não se tratando, o ponto, de questão jurídica, mas de gestão;

15- sobre o mapeamento dos povos e comunidades, o estudo que compete ao empreendedor realizar abrange essa busca ativa sobre todas as comunidades na área de impacto - direto ou indireto do empreendimento - com a supervisão das Pastas. Trata-se, também este ponto, de questão técnica;

16- a realização das consultas devem observar as orientações gerais do Poder Executivo Estadual sobre os cuidados quanto à pandemia, cujas orientações já estão estabelecidas e somente poderão ser consideradas, de forma objetiva, à época da previsão de data de realização da consulta;

17- no que se refere à indagação sobre se houver negativa das comunidades quanto à realização do empreendimento, se esta negativa seria impeditiva e qual seria a saída, trata-se de definir sobre a vinculatividade, ou não dessa posição das comunidades tradicionais.

2.4.6 Quanto ao futuro posicionamento dos grazeiros acerca do empreendimento

Nesse ponto, objeto da indagação nº 12 da Consulta formulada, fazem-se necessárias algumas considerações jurídicas.

Os textos de leis, em sentido lato, não trazem, por si mesmos, a solução para os casos concretos. A incidência do texto da Constituição, das leis, dos atos infralegais pressupõem interpretação/aplicação, momento em que deve haver avaliação criteriosa quanto ao respeito ao interesse público que a questão real comporta naquele momento.

E, quando se analisa o caso sob os influxos do art. 20 da LINDB, conforme já se teve a oportunidade de consignar para situações similares, atrai-se o olhar para a situação de fato no momento da concretização dos atos, do procedimento e das situações jurídicas de fato que daí advierem, a demandar a consideração, como motivo do ato - no caso - da decisão consensada, mas a partir, sempre, dos motivos das comunidades tradicionais a serem impactadas, se dela e em que medida - a situação que exigiu a decisão após o devido procedimento de consulta livre, prévia e informada - faz emergirem dúvidas jurídicas. Somente a partir dessa concretização é possível concluir uma análise jurídica com vistas a resguardar a legitimidade e a finalidade do ato, nos termos da legislação em vigor.

É que, reitera-se, a lei não encerra, em si mesma, o atingimento da finalidade pública perseguida, em tese, em abstrato.

Ademais, não há regras no ordenamento jurídico brasileiro, expressas ou bem objetivas, quanto ao ponto, sobre a vinculatividade da posição das comunidades tradicionais, o que exigirá - se ocorrer a negativa por parte das comunidades - ponderação de valores constitucionais, sabida a necessária relação existente entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade, abrangendo esta a preservação das condições sociais, culturais e econômicas das comunidades tradicionais que as distingam de outros setores da coletividade nacional.

Não se trata, mesmo, de uma questão simples, dado que, nesta análise

primacial e completamente em abstrato, não se sabendo sequer se as comunidades geraizeiras dispõem, formalmente, de documentos contendo as regras sobre os costumes ou tradições que as regem, tampouco se as terras por elas ocupadas são regulares, se teria havido regularização fundiária na região do empreendimento, de modo a resguardar o respeito aos seus direitos.

De modo que, no curso do procedimento, a ser organizado pelo empreendedor, inclusive a custeá-lo, é que se observará o respeito às diretrizes gerais de proteção ao direito dessas comunidades, de assumirem o controle de suas próprias instituições e formas de vida, de modo a manter suas identidades, línguas e religiões dentro do âmbito de onde moram, conforme a Convenção OIT-169.

Ao que se soma o fato de se tratar de questão muito incipiente no âmbito de nosso Estado de Minas a organização dessas comunidades tradicionais, o que dificulta, por parte do ente público, procedimentalizar a atuação na situação específica desse projeto de empreendimento. É inédita a realização da consulta livre, prévia e informada em tais circunstância no Estado, dificultando, sob essa perspectiva e sobremaneira, uma análise jurídica da questão.

Veja-se que a orientação jurídica pelos órgãos de assessoramento jurídico encontra limites no direito posto, pródigo de regulamentos suscitando muitas divergências jurídicas a respeito.

Significa entender, portanto, que não há uma linha de entendimento jurídico única e consolidada acerca do assunto a propiciar condições de possibilidade de uma manifestação jurídica prévia segura.

Mais do que isso, parece inviável uma posição jurídica antes mesmo da própria consulta informada a tais comunidades, da identificação de quais comunidades geraizeiras serão detectadas na área de influência, direta e indireta, do empreendimento a prejudicar o que as próprias comunidades geraizeiras venham a admitir ou a exigir no controle de suas formas de vida, em relação à preservação de suas identidades, atropelando essa fase essencial, de discussões e soluções consensuais, conforme a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

Nesse sentido, e nos limites de atuação dos órgãos de assessoramento jurídico, é esclarecedor e incidem as posições vertidas no Parecer Normativo n. 16.256, de 2021, que passa a integrar a presente manifestação.

3. . Conclusão

São estas as ponderações a respeito da consulta jurídica formulada. Longe de esgotar o tema, e ante a falta de regulamentação específica quanto ao processo de Consulta às comunidades tradicionais, buscou-se desenvolver o debate sob a perspectiva principiológica, legislativa, doutrinária e jurisprudencial, sempre no melhor intuito de harmonizar as divergências e trazer balizas jurídicas para a atuação da Administração Pública Estadual.

É a análise.

Belo Horizonte, data supra.

Vitor Mangualde

Procurador do Estado - Assessor-Chefe - ASJUR/SEDESE
MASP 1.327.181-2 - OAB/MG 122.219

Adriano Brandão De Castro
Procurador do Estado - Assessor-Chefe - ASJUR/SEMAD
MASP 1.327.068-1 - OAB/MG 105.699

Aprovado por

Tatiana Sales Cúrcio
Procuradora do Estado - Coordenadora-Geral
Núcleo de Assessoramento Jurídico - NAJ/AGE
MASP 1.182.174-1 - OAB/MG 102.714

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe - Consultoria Jurídica/AGE
MASP 1.083.139-4 - OAB/MG 79.700

[1] PADILHA, Elisângela. “A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional”. Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1113/1057>. Acesso em 08 set 2021.

[2] MOURA, [Niderlee e Silva Souza de](#). “O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente”. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61417/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-fundamento-para-o-livre-exercicio-da-personalidade-humana-e-a-autonomia-da-vontade-do-paciente>. Acesso em 08 set 2021.

[3] Disponível em http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/assistencia_social/consulta_publica/Informativo%20PCT.pdf.

[4] Disponível em <https://direito.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=62>. Acesso em 04 set 2021.

[5] “(...) O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão(...)”. SILVA, Beclate Oliveira. “Tratados de

direitos humanos supraleais e constitucionais Uma abordagem analítico-normativa”. Em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520002/001063226.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

[6] Disponível em <https://direito.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=62>. Acesso em 04 set 2021.

[7] Rojas Garzón, Biviany. Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades

tradicionais / Biviany Rojas Garzón, Erika M. Yamada, Rodrigo Oliveira. -- São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA ; Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2016.

[8] Rojas Garzón, Biviany. Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades

tradicionais / Biviany Rojas Garzón, Erika M. Yamada, Rodrigo Oliveira. -- São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA ; Washington, DC : Due Process of Law Foundation, 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Ramos Mangualde, Procurador(a) Chefe**, em 20/10/2021, às 16:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriano Brandão de Castro, Procurador(a) Chefe**, em 20/10/2021, às 20:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana Sales Curcio Ferreira, Procurador(a) do Estado**, em 21/10/2021, às 09:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 21/10/2021, às 09:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **36877821** e o código CRC **1FDAA69E**.