



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

6^a Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais
SAF Sul, Quadra 4, Conjunto C, Bloco B, 3º andar, sala 306 - CEP 70050-900 - Brasília-DF
Tel. [\(61\) 3105-6056](tel:(61)3105-6056) - Fax: [\(61\) 3105-6121](tel:(61)3105-6121) - 6ccr@mpf.mp.br

ORIENTAÇÃO 6^aCCR/MPF Nº 01/2022

Assunto: Orienta os membros que atuam no ofício da 6^aCCR que, considerada a independência funcional, adotem as providências cabíveis para a concretização do direito dos povos indígenas à consulta prévia, livre e informada acerca de empreendimentos e outras medidas administrativas e legislativas que possam afetá-los diretamente, em especial por meio da promoção de protocolos de consulta.

CONSIDERANDO a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, que determina aos governos “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-las diretamente” (art. 6º, ‘a’, da Convenção nº 169 da OIT);

CONSIDERANDO que decorridos quase duas décadas da internalização da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho não houve regulamentação do direito à consulta prévia, livre e informada prevista no artigo 6º daquele tratado internacional;

CONSIDERANDO a Resolução nº 230, de 8 de junho de 2021, do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina a atuação do Ministério Público brasileiro junto aos povos e comunidades tradicionais, especialmente quanto ao dever do Ministério Público de viabilizar a observância do direito à participação dos povos e comunidades tradicionais e a necessidade de consideração efetiva dos seus pontos de vista em medidas que os afetem, nos termos de seu art. 5º;

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. “Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

Art. 5º O Ministério Público deve viabilizar a observância do direito à participação dos povos e comunidades tradicionais e a necessidade de consideração efetiva dos seus pontos de vista em medidas que os afetem.

§ 1º A diretriz fundamental de participação consiste na garantia do direito à consulta prévia, livre e informada aos povos interessados nos casos específicos em que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

§ 2º A ausência de consulta prévia enseja a nulidade de processos e procedimentos, cabendo ao Ministério Público zelar pela sua observância, por meio do respeito aos protocolos de consulta elaborados pelos grupos e pela cobrança de sua aplicação junto ao Poder Público.

CONSIDERANDO o Enunciado nº 29 da 6ªCCR/MPF, segundo o qual “A consulta prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho é livre, prévia e informada, e realiza-se por meio de um procedimento dialógico e culturalmente situado. A consulta não se restringe a um único ato e deve ser atualizada toda vez que se apresente um novo aspecto que interfira de forma relevante no panorama anteriormente apresentado”;

CONSIDERANDO o Enunciado nº 31 da 6ªCCR/MPF, segundo o qual, “O direito à participação com o objetivo de obtenção do consentimento livre, prévio e informado implica a necessidade do reconhecimento do direito de cooperação dos povos na produção da informação (art. 7.3 da Convenção nº 169 da OIT), possibilitando às comunidades a avaliação da incidência social, espiritual, cultural e sobre o meio ambiente que as atividades propostas possam provocar”;

CONSIDERANDO o Enunciado 6ªCCR nº 40, segundo o qual “O MPF tem atribuição para atuar judicial e extrajudicialmente nos casos de impactos de empreendimentos sobre as comunidades indígenas e outros povos e comunidades tradicionais, por força dos arts. 129, V, da Constituição Federal e do art. 5º, III, e do art. 6º, VI, c, da Lei Complementar n. 75”;

CONSIDERANDO que Comissão de Especialistas sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR) da Organização Internacional do Trabalho ao analisar questões relativas aos processos de consulta previsto no artigo 6º da Convenção nº 169, observou:

La Comisión insiste sobre la necesidad de que los pueblos indígenas y tribales participen y sean consultados antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente, incluso respecto de la elaboración de disposiciones sobre los procesos de consulta, y que la normativa sobre la consulta refleje, en particular, los elementos

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. “Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

contenidos en los Artículos 6, 7, 15 y 17, párrafo 2) del Convenio. Observación, Perú, 2009

Las consultas deben llevarse a cabo de buena fe, a través de un verdadero diálogo, por mecanismos apropiados y adaptados a las circunstancias, y con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas. Asimismo, debe darse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos internos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones adoptadas. Por consiguiente, la Comisión expresa la firme esperanza de que se adopten las medidas necesarias para que los pueblos indígenas sean consultados, en los términos previstos en el artículo 6, y puedan participar de manera apropiada, a través de sus entidades representativas, en la elaboración del proyecto de ley que reglamente el mecanismo de consulta de los pueblos indígenas, de manera tal que puedan expresar sus opiniones e influir en el resultado final del proceso. Observación, Guatemala, 2018

CONSIDERANDO que as Comissões Tripartites constituídas pelo Conselho de Administração da OIT para examinar Reclamações contra o incumprimento da Convenção nº 169 pela Colômbia e pelo Brasil entenderam da necessidade dos processos de consulta estarem adaptados aos tempos, modelos culturais e sociais dos povos a que se deve consultar:

La adopción de decisiones expeditas no deben hacerse en perjuicio de una consulta efectiva, para la cual se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales. Aunque el Comité no pretende sugerir que dichos modelos sean los únicos que pueden servir de base para un proceso de consulta en conformidad con el Convenio, considera que si éstos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación. Reclamación, Colombia, 2001 (GB.282/14/3) párr. 79

No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes. Reclamación, Brasil, 2009

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. "Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

CONSIDERANDO que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao analisar o Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador (2012) explicitou seu entendimento acerca da consulta adequada e acessível:

201. Este Tribunal estabeleceu, em outros casos, que as consultas a povos indígenas devem-se realizar mediante procedimentos culturalmente adequados, isto é, em conformidade com suas próprias tradições. Por sua vez, a Convenção nº 169 da OIT dispõe que “os governos deverão [...] consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas”, bem como adotar “medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes, ou outros meios eficazes”, levando em conta sua diversidade linguística, particularmente nas áreas onde o idioma oficial não seja falado majoritariamente pela população indígena.

202. Do mesmo modo, a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT salientou que a expressão “procedimentos apropriados” deve-se entender com referência à finalidade da consulta e que, portanto, não há um único modo de procedimento apropriado, o qual deveria “levar em conta as circunstâncias nacionais e as dos povos indígenas, bem como [contextualmente] a natureza das medidas consultadas”. Assim, tais processos devem incluir, segundo critérios sistemáticos e preestabelecidos, diferentes formas de organização indígena, sempre que respondam a processos internos desses povos. A adequação também implica que a consulta tem uma dimensão temporal, a qual, novamente, depende das circunstâncias precisas da medida proposta, levando em conta o respeito às formas indígenas de decisão. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência e a legislação interna de vários Estados se referem à necessidade de realizar-se uma consulta adequada.

CONSIDERANDO a interpretação de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que “é necessária a realização da etapa pré-consultiva, na qual a comunidade consultada definirá a metodologia do processo, em especial a duração, data, local, língua, representantes, forma de deliberação, etc.”[1]

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. “Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

CONSIDERANDO a experiência do MPF na promoção do Protocolo de Consulta do Povo Krenak, bem como o conhecimento de outros protocolos de consulta elaborados por comunidades indígenas e povos e comunidades tradicionais.

CONSIDERANDO os precedentes judiciais que reconhecem validade aos protocolos de consulta elaborados pelos povos indígenas: Apelação Cível nº 0002505-70.2013.4.01.3903/PA, Ação Civil Pública nº 0000387-032017.4.01.3606 e a Ação Civil Pública nº 0019192-92.2016.4.01.3200.

CONSIDERANDO o Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 0002505-70.2013.4.01.3903 em que afirma a obrigação de observar os protocolos de consulta comunitários no procedimento de consulta aos povos indígenas.

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINERAÇÃO. PROJETO VOLTA GRANDE DO XINGU DE MINERAÇÃO. IMPACTO EM TERRA INDÍGENA. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL. ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA – ECI. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO: ANTES DA LICENÇA PRÉVIA OU NO DECORRER DA MESMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADAS. MÉRITO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMISSÃO DE LICENÇA PRÉVIA SEM O ECI. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPACTO. EMISSÃO DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO SEM O ECI. IMPOSSIBILIDADE. ESTUDO DE COMPONENTE INDÍGENA REALIZADO A PARTIR DE DADOS SECUNDÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA LIVRE E MOTIVADA DOS INDÍGENAS AFETADOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. ALEGADA OMISSÃO DA FUNAI A IMPOSSIBILITAR A ELABORAÇÃO DO ECI. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM AUTOS DISTINTOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

VI – Nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos,

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. “Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. No plano internacional, por seu turno, tem-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004, cujos arts. 6º, 7º e 15 dispõem, em síntese, acerca da obrigatoriedade de consulta dos povos indígenas na hipótese de realização de projetos de exploração dos recursos existentes em suas terras.

(...)

XI – A elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção nº 169 da OIT, já que são institutos que não se confundem entre si, conforme precedente de Relatoria do eminentíssimo Desembargador Souza Prudente, que afastou a alegação de litispendência entre ações que possuíam as mesmas partes, porém causas de pedir distintas (AC 0005891-81.2012.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1111 de 29/10/2013). Nada obsta, contudo, na esteira do entendimento ora firmado, e considerando o transcurso do lapso de tempo decorrido desde a decisão, proferida em sede de agravo de instrumento, que autorizou a emissão da licença prévia ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, que se mantenha a validade da referida licença, porém suspenda-se o curso do licenciamento ambiental, enquanto não satisfeitos os requisitos necessários.

XII – Reforma parcial da sentença, apenas para afastar a anulação da licença prévia do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, restando a emissão da licença de instalação condicionada à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT. Ressalte-se que a manutenção da validade da licença prévia já emitida não impede sua posterior alteração, a depender das conclusões do ECI e da consulta prévia ora exigidos. (...) (grifo nosso)

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no exercício das atribuições que lhe são conferidas no art. 62, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, respeitada a independência funcional, estabelece a seguinte **ORIENTAÇÃO** aos membros do Ministério Público Federal com atuação na temática

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. “Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107

indígena sob sua coordenação:

1. Para a concretização do direito dos povos indígenas à consulta prévia, livre e informada, quando de empreendimentos e outras medidas administrativas ou legislativas que possam afetá-los diretamente, deve-se promover a elaboração de Protocolo de Consulta, quando não existente;
2. Deve-se considerar como necessária a etapa pré-consultiva para a definição do Protocolo de Consulta adequado ao caso, nos termos explicitados pelos órgãos de controle da Organização Internacional do Trabalho e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.
3. A verificação da observância dos protocolos de consulta deve ser parte da atuação ministerial em âmbito judicial e extrajudicial no acompanhamento dos processos de licenciamento ambiental e de adoção de outras medidas administrativas ou legislativas que possam afetar povos indígenas.

Brasília, na data da assinatura digital.

ELIANA PERES TORELLY DE CARVALHO

SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

Coordenadora da 6^aCCR/MPF

AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Membro Titular da 6^aCCR/MPF

ANA BORGES COÊLHO SANTOS

SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

Membro Titular da 6^aCCR/MPF

[1] PONTES JR, Felício et OLIVEIRA, Rodrigo. "Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.) Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília, ESMPU, 2015. p. 107



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00146260/2022 ORIENTAÇÃO nº 1-2022**

Signatário(a): **ELIANA PERES TORELLY DE CARVALHO**

Data e Hora: **22/04/2022 14:58:15**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **AURELIO VIRGILIO VEIGA RIOS**

Data e Hora: **19/04/2022 22:41:49**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Data e Hora: **20/04/2022 19:02:43**

Assinado com certificado digital

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave e29d3179.51c2af77.e88e902f.56746e99