

PLUS
POLITICS

Consentimento livre, prévio e informado:
Entrando na política para aprimorar resultados



Columbia Center
on Sustainable Investment

OUTUBRO 2020

Agradecimentos

Este relatório foi financiado pela Fundação Ford. As opiniões expressas não representam necessariamente as opiniões da Fundação Ford.

Somos extremamente gratos a Paola Molano-Ayala (Colômbia), Priscylla Joca (Brasil) e Roger Merino (Peru) que realizaram pesquisas e análises específicas de cada país, diretamente incorporadas a este relatório. Os autores agradecem a excelente assistência de pesquisa de Aldo Defilippi, Alexander Rustler, Carlos Andrés Baquero Díaz, Lara Wallis, Lauren Guzman, Rocio Peña Nahle e Sam Szoke-Burke. Também agradecemos a Nancy Siprorin, Anna Van Niekirk e Gabriel McCormick, pelo apoio editorial.

Gostaríamos de agradecer a Carlos Andrés Baquero Díaz, Cathal Doyle, Cynthia Sanborn, Emily Greenspan, Kojo Bedu-Addo, Lisa Sachs, Marcus Colchester, Perrine Toledano, Roger Merino, Roger Merino, Sam Szoke-Burke e Ximena Warnaars por sua revisão cuidadosa dos anteriores rascunhos deste relatório. Também somos muito gratos a Cynthia Sanborn e Carlos Monge pelo feedback e conselhos úteis dados durante o desenvolvimento desta pesquisa.

Por fim, gostaríamos de agradecer sinceramente às pessoas que contribuíram para este relatório participando de entrevistas e de um workshop de 2019 co-organizado com a Universidade de Middlesex.

Autores:

Tehtena Mebratu-Tsegaye, Pesquisadora Jurídica Sênior, Columbia Center on Sustainable Investment

Leila Kazemi, Ph.D., Especialista em Governança de Indústrias Extrativas e Líder de Projeto da Sessão Executiva de Política de Indústrias Extrativas

O relatório foi originalmente escrito em inglês e traduzido para espanhol e português.

Projeto gráfico: Michael Morgan

Imagens: If Not Us Then Who? **Arquivo de mídia:** <https://archive.ifnotusthenwho.me/>

PLUS POLITICS é uma série do Columbia Center on Sustainable Investment que visa a encorajar os profissionais a aplicar uma lente política de forma mais sistemática em seu trabalho sobre a governança nas indústrias extrativas.

Índice



SUMÁRIO EXECUTIVO	4
I INTRODUÇÃO E METODOLOGIA	8
II ALÉM DA VONTADE POLÍTICA: EXPLICANDO AS LENTES DA ECONOMIA POLÍTICA	10
III CLPI EM PRINCÍPIO NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS	12
IV ALGO DIFERENTE NA PRÁTICA	14
• Povos Indígenas e seus interesses	15
• Atores estatais e seus interesses	16
• Atores do setor privado e seus interesses	19
• Como o poder e os interesses convergem para moldar os resultados?	22
• Como os grupos indígenas influenciam a implementação	22
• Como entidades e empresas governamentais pró-investimento moldam a implementação	25
V O QUE PODE SER FEITO DIFERENTEMENTE DAQUI PARA FRENTE? OPERACIONALIZANDO UMA ABORDAGEM POLITICAMENTE INFORMADA	32
• Integração de ferramentas e sistemas para analisar realidades políticas	32
• Então o que? Respondendo às realidades políticas	33
• Trabalhando politicamente no CLPI	34
• Mudança: Tentando mover poder e interesses para melhorar o reconhecimento do CLPI e melhorar os processos de consulta prévia	34
• Navegar: Oportunismo pragmático na busca de progresso sempre que possível	37
• Contornar: Avançar nos resultados e objetivos do CLPI e da consulta prévia por outros meios?	38
VI CONCLUSÃO	41
• Lições para CLPI e consultas prévias	42
• Lições para governança de extrativos de maneira mais ampla	43
Notas finais	44

SUMÁRIO EXECUTIVO

“Uma das lições mais importantes que emergiram entre os profissionais de desenvolvimento internacional nas últimas duas décadas é que as instituições (entendidas aqui como as “regras do jogo” formais e informais que moldam o comportamento na vida econômica, social e política) são importantes para o desenvolvimento, e que por trás das instituições reside a política e o poder.”¹

O objetivo desta análise é examinar um subconjunto específico de instituições - aquelas relacionadas ao exercício do “consentimento livre, prévio e informado” e processos de consulta prévia nas indústrias extrativas - e a política e o poder que estão por trás delas, políticas que frequentemente comprometem a realização dos direitos dos povos indígenas.

O reconhecimento internacional do direito dos povos indígenas e tribais ao consentimento livre, prévio e informado (CLPI) é resultado de uma luta acirrada dos movimentos de direitos indígenas que consideram o CLPI fundamental para facilitar a proteção dos direitos indígenas e a expressão de sua autonomia, inclusive no contexto de projetos que envolvem petróleo, gás e mineração. Na prática, embora haja algum progresso, o potencial do CLPI como um direito e um mecanismo para facilitar e proteger os direitos dos povos indígenas e tribais está longe de ser realizado nos países estudados para este relatório.

As abordagens existentes dos atores globais que buscam apoiar o melhor reconhecimento do CLPI e a implementação dos processos de consulta prévia tendem a se concentrar na melhoria das condições técnicas e normativas, isto é, no desenvolvimento de normas, padrões e diretrizes e na capacidade de implementá-las. Uma peça chave do quebra-cabeça que é amplamente reconhecida pelos atores que trabalham mais próximos aos povos indígenas, mas menos sistematicamente integrada à maneira como os atores globais apoiam o trabalho no CLPI e em processos de consulta prévia, está relacionada à política. O CLPI refere-se fundamentalmente à transferência de poder sobre certas decisões de um conjunto

de atores historicamente privilegiados para outro conjunto de atores, que normalmente são marginalizados; como tal, não surpreende que as tentativas de implementar o direito sejam altamente politizadas.

Explicando a lacuna e descompactando a “vontade política”

Ao descompactar a “vontade política” em seus principais elementos constituintes subjacentes - poder e interesses -, é possível mapear os principais atores envolvidos nas decisões sobre o CLPI e os processos de consulta prévia relacionados a projetos extrativos, bem como examinar mais atentamente como a distribuição de poder e interesses entre eles molda os resultados. Isso oferece aos profissionais que esperam apoiar esses processos um roteiro mais claro para abordar os principais obstáculos e oportunidades para melhorar o reconhecimento do direito de dar e reter o consentimento, e o processo e os resultados de consultas anteriores.

Descompactar o contexto político e a vontade política significa focar na distribuição e dinâmica de poder e interesses que

ajudam a moldar se o direito ao CLPI é reconhecido, bem como os resultados dos processos de consulta prévia, fazendo perguntas como:

- Quem são os principais atores envolvidos?
- Quem tem poder sobre o quê e quem?
- Quais são os interesses e incentivos que motivam os principais participantes?
- Como todos esses moldam os resultados?

Este relatório fornece insights para os atores globais que trabalham para promover o respeito pelo CLPI, a fim de permitir que eles apliquem uma lente política mais sistemática a seus esforços. O relatório realiza isso 1) analisando alguns dos principais desafios políticos enfrentados no contexto do CLPI e na implementação dos processos de consulta prévia, com base em pesquisas de três países da América Latina: Brasil, Colômbia e Peru; e 2) propondo um menu de diferentes abordagens para enfrentar esses desafios.

Principais atores, interesses e poder

Povos indígenas e seus aliados

Interesses. Embora exista uma variação considerável entre os grupos indígenas quanto aos seus interesses nos resultados de processos de consulta prévia, os interesses dos povos indígenas e seus aliados no reconhecimento e operacionalização do CLPI geralmente favorecem um processo no qual os governos cedem poder às populações indígenas sobre decisões importantes relacionados a projetos extrativos que ocorreriam em terras indígenas e/ou afetariam os direitos dos povos indígenas. Isso inclui a cessão do poder para as comunidades afetadas para decidir livremente, com o benefício de informações relevantes fornecidas em um formato acessível, se e como o projeto irá avançar bem antes da aprovação do projeto. E inclui o reconhecimento do direito das comunidades de modificar o consentimento para um projeto, mesmo após o início do projeto.

Poder. Historicamente, os povos indígenas têm relativamente pouco poder para estabelecer as regras do jogo, isto é, de decidir como o CLPI é operacionalizado e como as consultas prévias ocorrem. Portanto, eles tiveram relativamente menos oportunidades para moldar processos relevantes de acordo com seus interesses. Isso não quer dizer que os povos indígenas e seus aliados tenham sido totalmente impotentes. Os povos indígenas expressaram e exerceram seu poder de várias maneiras, inclusive por meio de protestos e ações diretas, bem como desenvolvendo protocolos autônomos que buscam

reformular as regras de engajamento. Em alguns casos, os povos indígenas construíram o poder por meio da ação coletiva e da formação de alianças estratégicas. Em outros, os povos indígenas decidiram optar por processos de consulta prévia que não se alinham aos princípios do CLPI, que também podem ser considerados expressões de poder.

Atores do governo anfitrião

Interesses. Inúmeros ministérios e agências governamentais estão envolvidos na regulamentação do setor extrativista e na implementação de consultas prévias, com interesses e incentivos variados que direcionam seu comportamento. Ministérios da economia e finanças, órgãos de promoção de investimentos e ministérios de minas, energia ou petróleo geralmente priorizam a atração de investimentos e tendem a rejeitar o CLPI e favorecem as versões mais diluídas dos processos de consulta prévia - aqueles que criam a menor oportunidade para as populações indígenas atrasar projetos ou potencialmente interrompê-los totalmente. Por outro lado, os ministérios do interior ou da cultura, ou ombudsmen, podem ter interesses que se alinham pelo menos parcialmente com alguma noção de um processo de consulta prévia que envolva participação significativa dos povos indígenas na tomada de decisões.

Poder. Os atores dentro do governo que têm mais poder sobre se e como o CLPI é reconhecido, bem como mais poder sobre processos de consulta prévia, tendem a ser os que têm maior interesse em uma versão fraca da consulta prévia. Os ministérios proponentes tendem a ter mais poder e influência do que outros atores do governo sobre as principais decisões em torno do CLPI e dos processos de consulta prévia. Os atores do governo que podem oferecer suporte a versões mais robustas dos processos de consulta prévia tendem a ser aqueles com poucos recursos e, muitas vezes, ignorados nos processos de tomada de decisão. O poder e a influência dos ministérios proponentes são exercidos de várias maneiras, inclusive determinando se o CLPI é reconhecido a princípio, determinando as regras processuais para os processos de consulta prévia e moldando o discurso em torno do CLPI e dos processos de consulta prévia, os quais tendem a impulsionar o distanciamento das intenções originais que motivaram a mobilização dos movimentos de direitos indígenas a advogar por esse direito de tomada de decisão. Os atores dentro do governo que têm mais poder sobre se e como o CLPI é reconhecido, bem como mais poder sobre processos de consulta prévia, tendem a ser os que têm maior interesse em uma versão fraca da consulta prévia. Os ministérios proponentes tendem a ter mais poder e influência do que outros atores do governo sobre as principais decisões em torno do CLPI e dos processos de consulta prévia. Os atores do governo que podem oferecer suporte a versões mais robustas dos processos de

consulta prévia tendem a ser aqueles com poucos recursos e, muitas vezes, ignorados nos processos de tomada de decisão. O poder e a influência dos ministérios proponentes são exercidos de várias maneiras, inclusive determinando se o CLPI é reconhecido a princípio, determinando as regras processuais para os processos de consulta prévia e moldando o discurso em torno do CLPI e dos processos de consulta prévia, os quais tendem a impulsionar o distanciamento das intenções originais que motivaram a mobilização dos movimentos de direitos indígenas a advogar por esse direito de tomada de decisão.

Atores do setor privado

Interesses. Os interesses das empresas extrativas em relação ao CLPI e aos processos de consulta prévia variam entre empresas com base em vários fatores, incluindo tamanho, setor, país de origem e sensibilidade à reputação. Além disso, há variação nas empresas, com diferentes atores tendo preferências diferentes em relação a processos de consulta prévia e CLPI. Porém, em geral, as empresas extrativas têm interesse em que os projetos prossigam sem problemas, dentro do orçamento e com atraso ou interrupção mínimos. Esses interesses condicionam as amplas abordagens das empresas aos processos de CLIC e de consulta prévia, levando-as a favorecer processos de consulta prévia que não arriscam o destino do projeto ao colocar o consentimento em discussão.

Poder. Embora o equilíbrio de poder nas empresas seja variável e dependa de personalidades específicas, e dos resultados de negociações internas, os especialistas em desempenho social, cujo trabalho é estabelecer e manter boas relações com as comunidades anfitriãs, tendem a ser os atores menos poderosos nas empresas e a ter que trabalhar mais para fazerem suas vozes serem ouvidas. Os amplos interesses descritos acima refletem os interesses dos gerentes de projeto, equipes de operações e advogados de empresas que buscam segurança no que se refere a prazos, custos, procedimentos e conformidade legal. As empresas podem exercer um poder significativo a serviço desses interesses amplos para influenciar funcionários do governo cujo objetivo é atrair e alavancar os recursos financeiros e técnicos das empresas. Além disso, os recursos e benefícios financeiros que as empresas podem disponibilizar às comunidades foram usados para gerenciar e evitar a oposição.

Olhando para o futuro: abordagens politicamente informadas de CLPI

O primeiro passo para integrar uma lente política de maneira mais sistemática ao trabalho de consulta e consentimento

prévios é criando mecanismos para identificar e, idealmente, atualizar informações relevantes sobre o contexto político. Isso pode ser feito integrando análises da economia política ao planejamento do projeto e aos processos de supervisão em andamento. Os insights desses poderiam, então, ser sistematicamente aplicados ao projeto, implementação e ajuste ou adaptação periódica de atividades ou intervenções específicas destinadas a melhorar as práticas em torno dos processos de CLPI e de consulta prévia.

Para abordar os desalinhamentos de poder e interesses que podem inviabilizar a realização do CLPI, conforme explorado neste relatório, são oferecidas ideias práticas para discussão e consideração adicionais que incluem:

Estratégias para mudar o status quo, alterando o equilíbrio de poder ou os cálculos dos interesses de atores poderosos

Para que os direitos fundamentais dos povos indígenas sejam mais plenamente cumpridos e que as práticas de consulta prévia sejam melhoradas: 1) os interesses de atores poderosos precisam se alinhar melhor aos interesses dos povos indígenas; e/ou 2) é necessário que haja uma mudança no equilíbrio de poder entre o estado, os povos indígenas e as empresas. As estratégias para mudar o equilíbrio de poder entre o estado e os povos indígenas podem incluir a construção de coalizões estratégicas horizontalmente entre povos indígenas e organizações indígenas, e verticalmente, com aliados do governo e atores externos, incluindo organizações de capacitação jurídica e consultores técnicos. Os trabalhos adicionais sobre protocolos autônomos para apoiar as comunidades na determinação das regras de engajamento são outra estratégia importante identificada.

Estratégias para se mover e trabalhar dentro do status quo

Em contextos políticos particularmente hostis, onde os interesses e o poder do estado e das empresas parecem muito enraizados, e as chances de sucesso na busca pelas estratégias descritas na seção “Mudança” acima são baixas, pode-se considerar estratégias para se mover nessas realidades como elas são. Essa abordagem de “trabalhar com o grão” procede de uma aceitação do contexto político como ele é e tenta identificar estratégias e abordagens que podem aproveitar de maneira oportuna e oportunista as aberturas dentro do cenário político para avançar no progresso incremental em direção à meta de

longo prazo global, construir as bases necessárias para futuras reformas. Isso poderia incluir o foco em metas que preparam as bases para a conquista de objetivos de longo prazo, por exemplo, o enfoque em interromper os fatores subjacentes às desigualdades socioeconômicas, discriminação e garantia dos direitos territoriais.

Estratégias para contornar e trabalhar em torno do status quo

Em contextos em que o governo - o responsável pelo CLPI - é um obstáculo significativo, os profissionais podem buscar caminhos alternativos para aproximar os fins desejados que os povos indígenas e seus aliados buscam alcançar através do CLPI e dos processos de consulta prévia. Isso pode incluir, quando apropriado, o enfoque em abordagens centradas no setor privado, incluindo o envolvimento de investidores e associações do setor, para pressionar por padrões e declarações mais robustos sobre a agência da empresa e obrigações de respeitar o poder das comunidades indígenas de conceder e negar consentimento.

Como as análises empíricas deste relatório detalham, desbloquear o potencial do CLPI envolverá necessariamente lidar de maneira mais eficaz e sistemática com as circunstâncias políticas em que esses processos se desenrolam. Aqueles que desejam fazê-lo podem inspirar-se e direcionar-se de maneira prática às abordagens politicamente informadas a partir do pensamento inicial desenvolvido neste relatório, sobre o qual esperamos abordar mais detalhes e casos de aplicação prática no futuro.

INTRODUÇÃO E METODOLOGIA



A implementação do direito dos povos indígenas de conceder ou negar o consentimento livre, prévio e informado (CLPI) no contexto de projetos de petróleo, gás e mineração tem sido difícil. Em princípio, o CLPI visa facilitar a participação dos povos indígenas nas decisões que afetam a eles e suas terras, em reconhecimento ao seu direito de determinar o que acontece com eles e suas terras, inclusive no contexto de grandes projetos de desenvolvimento. O reconhecimento internacional desse direito é resultado de uma luta árdua dos movimentos de direitos indígenas que consideram o CLPI um fator crítico para facilitar a realização dos direitos territoriais, culturais e de autogovernança indígenas.² Na prática, no entanto, os estados falharam amplamente em operacionalizar o direito ao CLPI. Em vez disso, muitos estados, principalmente na América Latina, procuraram facilitar uma forma de participação indígena por meio da implementação de processos de *consulta prévia* que deixam a tomada de decisão nas mãos do estado.

No contexto de projetos extrativos que apresentam altos riscos para as comunidades indígenas, mas também para as empresas extrativas e para o estado, as formas pelas quais esses processos de consulta prévia foram realizados tem sido objeto de críticas e preocupações. Alguns representantes indígenas descreveram os processos de consulta prévia como “um mero pretexto para as empresas acessarem territórios indígenas, em que [no final] entrarão, não importa o quê.”³ Os estudiosos e profissionais também argumentaram que as maneiras pelas quais as consultas prévias são implementadas - incluindo a forma como são projetadas, quem elas incluem/excluem, seu tempo, onde está a tomada de decisões e o monitoramento e implementação dos acordos - falham em abordar significativamente os pontos

de vista e prioridades das comunidades indígenas e, em última instância, não protegem os direitos dos povos indígenas.⁴ Esse tipo de lacuna na implementação, que representa um desvio significativo entre as intenções que motivaram a mobilização internacional em apoio aos compromissos internacionais no CLPI e o que acontece na prática real, está sendo cada vez mais reconhecido como um dilema importante a ser enfrentado para melhorar o impacto de uma série de reformas de governança.⁵ As análises de várias formas de lacunas na implementação tendem a atribuir desvios a fatores que geralmente estão agrupados em torno de “ambiguidade em torno das melhores práticas”, “capacidade” e “vontade política”. Como já está sendo realizado muito trabalho para entender e abordar os dois primeiros no setor de extrativos, a análise atual retoma o último e tenta trazer mais precisão e clareza às maneiras pelas quais as realidades políticas moldam a forma e se o CLPI é reconhecido e como as consultas prévias são implementadas.

CLPI e processos de consulta prévia

No contexto das indústrias extrativas, o direito ao CLPI exige que os governos cedam o poder aos povos indígenas e tribais sobre decisões importantes que afetariam seus direitos. Os processos de consultas prévias, implementados principalmente na América Latina, são qualitativamente diferentes do que seria necessário para um processo CLPI. Em um nível básico, eles se afastam dos princípios do CLPI, deixando o poder de decisão nas mãos do Estado.

Os movimentos indígenas, e outros atores e organizações

internacionais e nacionais, têm trabalhado para destacar a necessidade de os Estados respeitarem os direitos dos povos indígenas ao CLPI, geralmente utilizando esforços para esclarecer normas e boas práticas, bem como fornecendo apoio técnico às principais atores envolvidos. Isso inclui atividades para promover, interpretar e litigar normas e padrões legais, além de defesa com o objetivo de promover melhores práticas. Essas atividades são contribuições críticas para a luta mais ampla pelo reconhecimento dos direitos indígenas no contexto de projetos extrativos. Grande parte da literatura orientada ao profissional reflete esse trabalho e concentra-se na elaboração do significado do CLPI e sua relação com a estrutura mais ampla de direitos indígenas, analisando estruturas legais e políticas, desenvolvendo orientações sobre boas práticas e documentando deficiências na implementação dos processos de consulta prévia.

Este relatório procura complementar essas abordagens mais normativas e técnicas, concentrando-se em outro conjunto crucial de desafios que são determinantes de importância crítica: os **fatores políticos** que impactam a forma como os estados reconhecem o CLPI na prática e como as consultas prévias são realizadas na prática. Há muitas razões pelas quais o direito de conceder e negar o consentimento não foi amplamente operacionalizado, e os processos de consulta prévia prevalecentes na maioria dos casos não levaram à realização mais plena dos direitos dos povos indígenas. Este relatório explora algumas das principais maneiras pelas quais as realidades políticas contribuem para essa lacuna de implementação extensa e particular, fornecendo uma compreensão mais rica das maneiras como esses fatores, geralmente rotulados como “vontade política”, comprometem a realização dos processos de consulta prévia sobre o CLPI e os direitos referentes aos processos de consulta na prática. Tudo isso com o objetivo de fornecer aos profissionais que trabalham para apoiar o CLPI e os processos de consulta prévia que melhor atendam aos povos indígenas ideias para aplicar uma lente política mais sistemática ao seu trabalho, a fim de melhorar seu impacto.

Para ajudar a entender melhor esse conjunto de problemas, este documento irá: 1) explorar uma variedade de maneiras pelas quais o cenário de poder e interesses afeta o direito ao CLPI, bem como o desenrolar dos processos de consulta prévia na prática; e 2) considerar o que esse conhecimento pode significar para apoiadores e defensores que esperam obter uma maior realização dos direitos indígenas por meio de seu trabalho. Ao fazê-lo, a intenção não é subestimar a importância de impedimentos legais, técnicos e práticos ao CLPI e para melhorar os processos de consulta prévia, mas sim lançar luz sobre os impedimentos políticos. Esses últimos, embora sejam amplamente reconhecidos e internalizados por aqueles que trabalham mais próximos aos povos indígenas, são menos

comumente examinados em pesquisas e análises focadas nos profissionais e geralmente não são sistematicamente integrados ao projeto e à programação por atores globais que trabalham nessas questões.

Este relatório baseia-se em uma revisão de área de trabalho da literatura relevante e da pesquisa primária, que consiste em mais de 50 entrevistas confidenciais semiestruturadas com representantes da sociedade civil, oficiais atuais e antigos do governo, representantes de empresas e acadêmicos. Além disso, ao longo do relatório, incorporamos as conclusões de uma convocação de representantes indígenas e atores da sociedade civil realizada em abril de 2019 e organizada em colaboração com a Faculdade de Direito da Universidade de Middlesex. Devido à ratificação mais ampla da Convenção dos Povos Indígenas e Tribais 169 (OIT 169) pelos países latino-americanos e ao papel central do sistema interamericano de direitos humanos no esclarecimento das obrigações estatais relacionadas ao CLPI, este relatório se concentrará em dados empíricos. exemplos da região, recorrendo a análises aprofundadas de países, conduzidas por especialistas do Brasil, Colômbia e Peru, para ilustrar exemplos relevantes. Embora este relatório inclua resultados de uma convocação de representantes indígenas, bem como resultados de entrevistas com indígenas, quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais que foram particularmente críticos para a pesquisa focada no Brasil, este relatório não pretende representar de maneira abrangente a abundância de perspectivas indígenas sobre o CLPI ou processos de consulta prévia; em vez disso, este relatório foi elaborado para complementar outro projeto apoiado pela Fundação Ford, que se concentra diretamente em compreender e capturar as perspectivas dos povos indígenas e tribais sobre o CLPI e as consultas prévias, fornecendo informações coletadas de outro conjunto importante de atores que afetam o direito ao CLPI, e que lideram ou estão envolvidos em processos de consulta prévia - atores do governo e do setor privado.

A segunda parte do relatório apresenta a estrutura **conceitual** subjacente para identificar e analisar “fatores políticos”, enquanto a terceira parte fornece alguns antecedentes sobre como surgiu o CLPI e suas funções pretendidas em princípio. Voltando à forma como o direito ao CLPI e às consultas prévias se desenrolou na prática, a quarta parte começa considerando os interesses dos principais atores envolvidos de alguma forma nos processos de consulta prévia relacionados a projetos extrativos e, em seguida, passa para uma análise de como poder e interesses convergem para moldar resultados. A parte cinco fornece uma visão geral das opções de como os doadores e outros aliados globais dos povos indígenas podem operacionalizar abordagens mais informadas politicamente do CLPI e dos processos de consulta prévia.

ALÉM DA VONTADE POLÍTICA: EXPLICANDO AS LENTES DA ECONOMIA POLÍTICA



Como observado acima, grande parte do trabalho dos profissionais sobre o CLPI e os processos de consulta prévia até o momento se concentrou, por um lado, no desenvolvimento, na crítica e no refinamento dos termos e detalhes dos padrões e estruturas legais e, por outro, na documentação de deficiências e advogando por melhores práticas. Esses são fatores extremamente importantes que contribuem para tudo, desde que as comunidades indígenas tenham boas informações e uma compreensão clara dos prováveis impactos dos projetos extrativos propostos antes das consultas prévias; quais devem ser os requisitos específicos em relação a quem deve ser consultado, quando e como; se e como os resultados devem ser implementados. Continua sendo crítico tentar entender como alinhar melhor os processos de consulta prévia com a capacidade de implementação efetiva e continuar a destacar a necessidade de reconhecimento do direito dos povos indígenas ao CLPI.

No entanto, há outro aspecto crucial da história que, muitas vezes, é bem conhecido pelos atores no campo e estudado por acadêmicos ⁶ mas menos sistematicamente abordado pelos atores globais que defendem e apoiam os processos do CLPI e de consulta prévia: as maneiras pelas quais as realidades da economia política moldam todos os aspectos do reconhecimento de CLPI, processos de consulta prévia e seus resultados finais.⁷ Considerando que o CLPI é fundamentalmente sobre transferir o poder sobre certas decisões de um conjunto de atores historicamente privilegiados para outro conjunto de atores, que normalmente foram marginalizados, não surpreende que as tentativas de implementar o direito sejam altamente politizadas. A questão é: como entender as políticas do CLPI e

dos processos de consulta prévia e aplicar esse pensamento ao trabalho destinado a apoiar esses direitos na prática?

Embora fatores políticos às vezes sejam reconhecidos por meio de referências à “vontade política”, o termo é muito vago, fixo ou exógeno para ser abordado de maneira significativa.⁸ No entanto, descompactando a “vontade política” em seus elementos constituintes subjacentes - poder e interesses - é possível mapear os principais atores envolvidos nas decisões em torno dos processos CLIC e de consulta prévia e examinar melhor como a distribuição de poder e interesses entre eles molda a implementação e os resultados. Isso oferece aos profissionais que esperam apoiar esses processos um roteiro mais claro para abordar os principais obstáculos e oportunidades para melhorar o reconhecimento do direito de conceder e negar o consentimento e o processo e os resultados de consultas prévias.

“as realidades da economia política moldam todos os aspectos do reconhecimento de CLPI, processos de consulta prévia e seus resultados finais”

O movimento para chamar mais atenção ao contexto político foi, nos últimos anos, impulsionado por um grupo de profissionais do desenvolvimento ⁹ e “surgiu da percepção de que programas de desenvolvimento altamente técnicos (geralmente baseados em insumos) geralmente não funcionavam muito bem. Em particular, os doadores reuniam-se em torno de um processo de reforma, fornecendo consultores e fundos técnicos, apenas

para ver as mudanças planejadas ficarem estagnadas e desaparecerem; isso geralmente seria descartado como uma falta de “vontade política genuína”. Com o tempo, os atores do desenvolvimento perceberam que entender por que faltava o impulso para a mudança (ou onde ela realmente existia) exigia uma imagem melhor do que aqueles com poder queriam (e não queriam). Também significava descobrir quais fatores tornam possível a mudança.”¹⁰ Muitas das ideias básicas deste trabalho, particularmente o reconhecimento das maneiras pelas quais as realidades políticas podem inviabilizar abordagens bem-intencionadas para reformas de governança e desenvolvimento, são mais amplamente aplicáveis.

Além dos processos e sistemas políticos formais, decifrar o contexto político significa pensar mais amplamente sobre as seguintes questões:

- *Quem são os principais atores* que moldam como o direito de conceder e negar consentimento é ou não reconhecido, e quem também está envolvido na implementação dos processos de consulta prévia, tanto em termos de autoridade *de jure* quanto de influência de facto?
- *Quem tem o poder formal ou informal sobre quem e sobre que domínio de atividade?*
- *Quais são os interesses ou incentivos* que direcionam suas escolhas e comportamentos, e como esses interesses se alinham às diferentes interpretações do CLPI?
- *Como todos esses fatores moldam os resultados com os quais nos preocupamos?*

Ao incorporar o trabalho em tais entendimentos de contextos políticos específicos, pode-se esclarecer não o que deve acontecer em termos de normas e noções de melhores práticas em relação aos CLPI e aos processos de consulta prévia, e o que pode acontecer em termos de capacidades dos atores envolvidos, mas o que acontece e acontecerá quando se trata de reconhecer o CLPI e aplicar e implementar compromissos de consulta prévia em locais específicos em um determinado momento. Portanto, é um elemento crítico do “banquinho de três pernas” na governança das indústrias extrativas - que se baseia em uma combinação de condições normativas, técnicas e políticas conducentes - que precisam ser enfrentadas na esperança de aperfeiçoar a eficácia e o impacto seguindo em frente.

CLPI EM PRINCÍPIO NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS



Assim como na grande maioria dos países do mundo, em cada um dos países estudados para esta pesquisa (Brasil, Colômbia e Peru), o estado possui e gerencia minerais e petróleo subterrâneos em nome da nação.¹¹ A administração do estado dos recursos da superfície funciona em paralelo, e às vezes em tensão, com a propriedade da terra e/ou direitos de uso que são mantidos pelas comunidades, incluindo os povos indígenas. Os direitos à terra são mais obviamente afetados por projetos de petróleo, gás e mineração em terras indígenas, entretanto, vários outros direitos também estão implicados, incluindo o direito à autodeterminação, direitos de autogovernança e autonomia, direitos participativos, direitos culturais, direito à vida, direito à alimentação e direito à água, entre outros. É importante ressaltar que há restrições sobre a forma como o estado gerencia os direitos de subsuperfície, restrições projetadas e destinadas a proteger os direitos fundamentais das comunidades que devem ser impactadas por projetos extrativos. Nesse sentido, a obrigação estatal internacionalmente reconhecida de obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e tribais que são afetados por um projeto proposto é considerada por muitos como uma ferramenta crítica para os povos indígenas protegerem um espectro de seus direitos, e contrabalançar o poder avassalador de governos e empresas no contexto do extrativismo e de outros projetos de desenvolvimento.¹²

No contexto de projetos de petróleo, gás e mineração, o consentimento livre, prévio e informado exige que o Estado consulte os povos indígenas, através de suas próprias instituições representativas, para obter seu consentimento livre e informado antes da aprovação de qualquer projeto que afete suas terras, territórios e outros recursos.¹³ O direito não é

exclusivo das atividades a nível de projeto, nem mesmo do setor extrativista - o direito também é aplicável no nível político, em que políticas ou leis que podem impactar os povos indígenas estão sendo consideradas.

O direito ao CLPI deriva do direito dos povos indígenas à autodeterminação¹⁴ bem como vários direitos relacionados, incluindo o direito de participar da vida cultural, e é buscado como parte de um contexto mais amplo de realização dos direitos territoriais, culturais e de autogovernança indígenas.¹⁵ A OIT 169, adotada pela Organização Internacional do Trabalho, em 1989, reconhece os direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas e tribais, incluindo o direito dos povos indígenas de decidir sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento, considerando os efeitos que a decisão tem sobre suas vidas.¹⁶ A OIT 169 também enfatiza o dever do estado na proteção dos direitos dos povos indígenas, inclusive exigindo que o estado consulte os povos indígenas sobre assuntos relevantes “com o objetivo de alcançar um acordo ou consentir com as medidas propostas”.¹⁷ A OIT 169 é mais amplamente ratificada pelos países da América Latina,¹⁸ com mais da metade das partes dos estados na convenção vindos da região.

Após anos de luta dos movimentos de direitos indígenas por um reconhecimento internacional mais abrangente dos direitos dos povos indígenas, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP) foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 2007.¹⁹ O UNDRIP é reconhecido como o instrumento internacional mais abrangente sobre os direitos dos povos indígenas e reconhece a necessidade de os Estados:

“Consultar e cooperar de boa fé com os povos indígenas envolvidos por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes da aprovação de qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, utilização ou exploração de minerais, água ou outros recursos.”²⁰

não reconhecido, e as maneiras pelas quais os processos de consulta prévia foram implementados no Brasil, na Colômbia e no Peru divergiram consideravelmente da lei internacional dos direitos humanos e dos princípios em que se baseiam.

Muito foi escrito sobre o que significa operacionalizar o CLPI e conduzir processos de consulta prévia de acordo com os interesses e direitos das comunidades indígenas em exercer sua “autonomia, presidir seus destinos, tomar decisões por si mesmos e controlar seus recursos”.²¹ Isso inclui:

- consultar às comunidades de maneiras culturalmente apropriadas por meio de processos definidos pela comunidade e sobre questões que são decididas em conjunto;
- engajar-se com as comunidades de maneira inclusiva, criando oportunidades para todas as pessoas afetadas por um projeto proposto, direta e indiretamente (reconhecendo que pode haver diferentes visões e perspectivas dentro das comunidades), para participar da tomada de decisão, inclusive por meio de representantes ou instituições escolhidos;
- consultar as comunidades antes de tomar decisões sobre um projeto, para permitir uma participação significativa na tomada de decisões e influenciar o processo, e fazê-lo durante um período de tempo suficiente para permitir que as comunidades processem e deliberem internamente as informações e tomem decisões coletivamente;
- engajar-se iterativamente com as comunidades durante o ciclo de vida de um projeto para que seja um processo contínuo e dinâmico;
- garantir que as comunidades tenham acesso a informações relevantes em formatos acessíveis, para que possam tomar uma decisão totalmente informada;
- e, finalmente, o processo deve ser orientado para a construção de consenso, onde as partes que fazem a consultoria tenham uma genuína disposição de ouvir e agir de acordo com as preocupações e decisões da comunidade, em vez de se concentrar na obtenção de consentimento. Deve haver uma oportunidade genuína para que os envolvidos possam influenciar o resultado do processo.

No entanto, as maneiras pelas quais o direito ao CLPI foi ou



ALGO DIFERENTE NA PRÁTICA



Quando se trata de colocar o CLPI e as consultas prévias em prática, várias posições proliferaram ao longo dos anos, influenciadas pelas preferências dos atores que têm o poder e a responsabilidade de respeitar e proteger o direito ao CLPI. Houve muito debate, por exemplo, sobre se e em que circunstâncias os governos são obrigados a honrar a autoridade de tomada de decisões dos povos indígenas, incluindo decisões de negar o consentimento a um projeto, em cumprimento ao dever do Estado de proteger, respeitar e cumprir direitos humanos. Muitos governos e empresas, preocupados com o que isso poderia significar para sua capacidade de desenvolver projetos extrativos, preferem modelos alternativos aos CLPI - modelos que colocam o poder decisório final nas mãos do governo.²² Instituições multilaterais com interesses financeiros em projetos extrativos também favoreceram essa abordagem, desenvolvendo padrões e diretrizes que mais se assemelham a um requisito de consulta, com o consentimento necessário apenas em determinadas circunstâncias.²³

Por outro lado, mecanismos internacionais e regionais de direitos humanos encarregados de interpretar com autoridade as leis de direitos humanos esclareceram que onde as atividades ou projetos propostos podem “comprometer ou interferir substancialmente”²⁴ nos direitos indígenas, as comunidades afetadas devem ter a oportunidade de participar efetivamente da tomada de decisões em relação às atividades propostas, “o que requer não apenas uma consulta, mas o consentimento livre, prévio e informado dos membros da comunidade”.²⁵ A jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos tem sido particularmente importante no esclarecimento das obrigações do CLPI.²⁶

Principais atores, interesses e poder

Para entender como o contexto político - mais uma vez, a análise mais específica e diferenciada do que é comumente chamado de vontade política - molda como os processos de consulta prévia se desenvolvem, até que ponto eles são consistentes com os princípios do CLPI e a quem beneficiam, precisa entender quem são os principais atores nesses processos, seus papéis formais e informais, quais são seus respectivos interesses e incentivos e como seu poder relativo lhes permite ou não influenciar os resultados. Os principais atores envolvidos nos processos de consulta prévia estão agrupados em três categorias:

- i) *povos indígenas* e seus aliados, que podem incluir organizações indígenas, consultores jurídicos e técnicos e ONGs internacionais, nacionais e locais, entre outros, dependendo da consulta específica em questão,
- ii) atores do *governo local* em vários níveis e órgãos, e
- iii) atores do *setor privado* que trabalham nas empresas de mineração e petróleo e gás.

É claro que existem outras camadas de atores, incluindo, por exemplo, doadores para grupos indígenas e seus aliados e financiadores de projetos extrativos, entretanto, para os propósitos da análise atual, o foco está nos interesses e incentivos daqueles que estão diretamente envolvidos nos processos de consulta prévia em nível do projeto.

1. Povos Indígenas e seus interesses

O CLPI é um direito de tomada de decisão destinado a promover os direitos indígenas à autodeterminação. No contexto das indústrias extrativas, teoricamente, isso exige que os governos cedam poder às populações indígenas por decisões importantes relacionadas a projetos extrativos que ocorreriam em terras indígenas e afetariam os direitos dos povos indígenas. Isso inclui o poder de ceder o poder para as comunidades afetadas para decidirem livremente, com o benefício de informações relevantes fornecidas em um formato acessível, se e como o projeto irá avançar bem antes da aprovação do projeto. E inclui o reconhecimento do direito das comunidades de modificar o consentimento de um projeto, mesmo após o seu início.

Um líder indígena do Brasil entrevistado para esta pesquisa descreveu os interesses de seu povo:

“Nosso principal objetivo [participando] de um processo participativo de consulta e consentimento livre, prévio e informado é aumentar [nossa] participação em decisões de grande importância. ... Por meio do processo de tomada de decisão e poder de veto, determinamos se queremos ou não o projeto que afeta uma terra indígena, ainda que este tenha todas as medidas de salvaguarda e mitigação. Portanto, fica claro que, após todo o processo de consulta e explicação detalhada sobre um projeto (...) se os povos indígenas considerarem que a decisão os afetará negativamente, eles têm o poder de dizer “não, não queremos isso para o nosso povo, para o nosso território.” Adicionalmente, eles têm o direito de dizer: “sim, somos a favor desse tipo de projeto (...) e queremos participar e criar salvaguardas juntos”. [Esse] não é o mesmo entendimento do Estado brasileiro ou do setor privado.”²⁷

Os interesses dos povos indígenas na operacionalização do direito ao CLPI são claros: exercer influência sobre a tomada de decisões, a fim de facilitar e salvaguardar os direitos indígenas.

Os interesses dos povos indígenas nos *resultados* dos processos de consulta prévia em nível de projeto (que, de acordo com as leis ou regulamentos nacionais dos países estudados para este relatório, facilitam a tomada de decisões autônoma, entretanto, deixam o poder de tomada de decisão nas mãos dos estados), pode variar consideravelmente, dependendo das prioridades de uma comunidade específica. Os interesses podem variar, e às vezes entram em conflito, dentro das comunidades. As divergências de interesses podem estar relacionadas à dinâmica interna do poder, incluindo aquelas relacionadas a gênero, idade e outros fatores. Além disso, os interesses podem

ser condicionados pelo contexto em que ocorrem os processos de consulta prévia, incluindo as injustiças sociais e ambientais existentes e a própria ausência de uma estrutura baseada em direitos que reconheça a tomada de decisão indígena. Assim, os interesses descritos abaixo devem ser lidos considerando estas questões. Elas são ilustrativas, e não determinantes ou exaustivas, e podem se sobrepor ou surgir em sequência à medida que os processos de consulta prévia progredem.

Alguns povos indígenas se opõem às atividades extrativas devido ao potencial de profundos impactos culturais, sociais e ambientais, alegando que ameaçam sua sobrevivência cultural e outros direitos fundamentais. Outros podem se opor às atividades extrativistas de empresas de grande porte para preservar as oportunidades extrativas baseadas na comunidade. O valor potencial dos processos de consulta prévia aos povos indígenas nessas situações é que eles podem oferecer oportunidades para suscitar essas preocupações de maneira a moldar os resultados e impedir ou modificar a maneira como os projetos extrativos prosseguem em seus territórios.

Para outros povos indígenas, os processos de consulta prévia são entendidos como oportunidades de se envolver com os atores estaduais em nível nacional para buscar reparação de queixas históricas e exigir que o Estado cumpra suas obrigações sociais de maneira mais ampla. Isso inclui queixas e reclamações relacionadas à falta de titulação territorial e violações sistêmicas dos direitos à saúde, educação e ambiente saudável. Por exemplo, ao discutir a consulta prévia no contexto de um projeto de petróleo na bacia amazônica, representantes dos povos Achuar, Kichwa, Kukama e Quechua que vivem nas proximidades dos blocos de petróleo 192 e 8 no Peru expressaram esperança de que as (na época) próximas consultas poderão oferecer uma oportunidade para obrigar o Estado a remediar as décadas de poluição, incluindo envenenamento por metais pesados, que suas comunidades sofreram como resultado da extração de petróleo.²⁸ Similarmente, o povo Mura no Brasil procurou levantar as questões de titulação territorial e a falta de serviços sociais críticos no contexto de uma consulta sobre um projeto de mineração de potássio que afetaria seus territórios.²⁹

Para outros, conforme previsto pela OIT 169,³⁰ as comunidades podem procurar negociar benefícios por recursos derivados de terras indígenas e compensar os impactos negativos da extração. Por exemplo, estudiosos observaram que as comunidades guaranis que vivem em áreas de extração de hidrocarbonetos na Bolívia têm sido particularmente bem-sucedidas na negociação de compensações, mesmo antes da promulgação da regulamentação doméstica sobre os processos de consulta.³¹ O mesmo se aplica às comunidades no México, Peru,³² e a vários outros países.³³ As condições sob as quais os benefícios são negociados variarão, mas em países onde na prática o estado não reconhece os direitos das comunidades

IV. Algo diferente na prática

indígenas de conceder e negar consentimento e direitos relacionados ao desenvolvimento autodeterminado, a ausência de oportunidades para buscar outras vias de desenvolvimento pode qualificar até que ponto as negociações em torno da repartição de benefícios podem ser consideradas gratuitas e totalmente informadas.³⁴

Para esses dois últimos grupos, seus interesses nos *resultados* dos processos de consulta prévia residem nesses processos, servindo menos como veículo para a oposição a projetos extrativos, e mais como uma oportunidade para melhorar o impacto desses projetos em suas vidas e/ou para servir de espaço de barganha para exigir que o Estado cumpra obrigações sociais não atendidas.³⁵ Isso pode ocorrer por várias razões, desde a crença genuína nos possíveis benefícios que um projeto possa oferecer, até a renúncia ao fato de que será dada continuidade ao projeto sobre o qual a comunidade está sendo consultada, independentemente de seus pontos de vista. Alcançar todas as perspectivas indígenas acima é um interesse compartilhado nos processos de consulta prévia que criam uma oportunidade para promover os direitos de seus respectivos povos.

2. Atores estatais e seus interesses

Em geral, os governos desempenham um papel desproporcional no setor extrativista, devido à sua responsabilidade de administrar os recursos do subsolo do estado. O estado também desempenha um papel central na condução dos processos de consulta devido à sua responsabilidade de respeitar e proteger os direitos de seu povo, incluindo o direito ao CLPI e a consultas prévias. Vários ministérios e órgãos governamentais estão envolvidos na regulamentação do setor e na implementação de consultas, com interesses e incentivos variados que direcionam o seu comportamento. Embora os atores governamentais desempenhem um papel significativo ao longo de toda a cadeia de valor do extrativismo, inclusive na coleta e gerenciamento de receitas provenientes do setor, a promoção de investimentos nas indústrias extrativas, a concessão de contratos ou licenças e a regulação e monitoramento das operações se destacam como criticamente relevantes elos da cadeia de valor para os CLPI e processos de consulta prévia. As seções a seguir se concentrarão em entidades governamentais mais relevantes para as partes da cadeia de valor mencionadas acima, e aquelas mais intimamente envolvidas nos processos de consulta prévia ou na promoção e proteção dos direitos indígenas:³⁶

- *Os ministérios dos órgãos de economia e finanças e promoção de investimentos* proativamente buscam e definem políticas para o gerenciamento de investimentos estrangeiros e domésticos e receitas relacionadas.
- *Os ministérios de minas, energia ou petróleo* e órgãos

relacionados formulam políticas em todo o setor, emitem licenças e, em alguns casos, também conduzem processos de consulta prévia às comunidades que podem ser afetadas por projetos de extração. Essas entidades também são denominadas de “proponentes” do projeto.

- *Ministérios do interior ou da cultura, ou ombudsmen* são encarregados de uma variedade de funções, incluindo coordenação de consultas prévias, contato com comunidades indígenas e apoio aos direitos indígenas ou aos direitos humanos de maneira mais ampla.
- *O judiciário* interpreta a lei quando surgem disputas relacionadas à indústria extrativa.

O papel específico de cada um varia de um contexto para o outro: pode variar dependendo da consulta específica em questão e muito depende das inclinações pessoais de indivíduos influentes no âmbito dessas entidades. No entanto, ajuda a entender alguns dos mandatos, interesses e incentivos gerais que normalmente parecem impulsionar cada um desses principais atores no governo. Isso serve como um precursor necessário para entender como esses atores podem ver e procurar influenciar o reconhecimento do CLPI e a implementação de consultas prévias de maneiras específicas.

Órgãos de financiamento e promoção de investimentos

O principal interesse de um ministério das finanças no setor extrativista é maximizar os aluguéis gerados pelo setor. Quanto mais dinheiro o governo puder gerar do setor, mais poderá financiar serviços e outros gastos do governo sem necessidade de contrair empréstimos. Em países com partidos políticos institucionalmente fracos, as grandes rendas geradas pelo setor extrativista são às vezes usadas pelos partidos do governo para fazer e sustentar as barganhas políticas com as elites nacionais e locais que os mantêm no poder,³⁷ inclusive através de financiamento de campanhas de reeleição.³⁸ Para essas entidades, portanto, as principais prioridades são atrair e reter o máximo de investimento possível, o que inclui minimizar os obstáculos percebidos ao investimento. Quando se trata de investimentos extrativos, essas entidades consideram o direito ao CLPI e aos processos de consulta prévia como potencialmente mais lentos ou, em última análise, impedindo a realização de oportunidades de investimento extrativo, exceto quando as consultas prévias podem ser “realizadas pelos governos como um dispositivo contra-insurrecional para pacificar a oposição e legitimar projetos de desenvolvimento controversos”.³⁹ Como resultado, esse subconjunto de entidades governamentais tende a rejeitar o CLPI e favorecer as versões mais diluídas dos processos de consulta prévia, aqueles que criam uma menor oportunidade para as populações indígenas desacelerarem os projetos ou potencialmente os interromperem, ao mesmo

tempo em que fornecem algum tipo de válvula de liberação superficial para difundir a tensão e a oposição das comunidades indígenas.⁴⁰ Pode ser especialmente verdadeiro no contexto de projetos de petróleo e gás, que tendem a gerar maiores fluxos financeiros, projeto a projeto, em comparação com o setor de mineração. Embora em geral os ministérios das finanças e seus órgãos de apoio não desempenhem um papel formal nos processos de consulta prévia, é importante considerar seus interesses, porque essas entidades são frequentemente as mais influentes sobre o executivo e outros tomadores de decisão dentro do governo, provavelmente por causa de seu papel crítico na economia.

“Vários ministérios e órgãos governamentais estão envolvidos na regulamentação do setor e na implementação de consultas, com interesses e incentivos variados que direcionam o seu comportamento.”

Entidades encarregadas de supervisionar ou regular indústrias extrativas

Os ministérios de extrativos, focados em mineração, petróleo ou gás, tendem a compartilhar interesses semelhantes com os atores das áreas de finanças e investimentos. Seu objetivo é atrair e evoluir projetos de extrativos o mais rápido possível, o que em geral significa atender aos interesses das empresas de extrativos. A pesquisa indica que esses ministérios agiram para rejeitar o reconhecimento do direito de conceder e negar o consentimento a projetos extrativista, bem como limitar os processos de consulta prévia, porque ambos são percebidos como “obstáculos” ao investimento no setor. Por exemplo, um ex-funcionário do governo descreveu uma cultura pró-empresa dentro do Ministério de Energia e Minas do Peru, explicando que o ministério enfatiza frequentemente a promoção e o apoio a empresas de mineração e investimentos às custas de regular significativamente o setor.⁴¹ Portanto, para essas entidades, a promoção e proteção do setor são prioridades muito mais importantes do que a promoção e proteção dos direitos indígenas. Há opiniões divergentes nos ministérios proponentes sobre se há alguma possibilidade de conciliar os requisitos de consultas prévias com o objetivo de sustentar e aumentar o investimento no setor de mineração no Peru,⁴² com consultas sendo descritas por alguns dos principais ministérios como um impedimento para projetos extrativos e um “mecanismo para interromper projetos”.⁴³ Apesar dessas opiniões contraditórias, o Ministério de Energia e Minas é encarregado de coordenar e realizar processos de consulta prévia no Peru.

Ao contrário do Peru, o Ministério de Minas e Energia da Colômbia não lidera o processo de consulta prévia e, segundo

os entrevistados, tem pouco ou nenhum envolvimento formal. Entretanto, na medida em que influencia, os seus interesses não se alinham bem com o CLPI ou a implementação significativa de consultas prévias fundamentadas em uma estrutura baseada em direitos.⁴⁴ O ministério, no entanto, tem um grande interesse nos resultados de processos de consultas prévias em virtude de seu mandato de promover investimentos nos setores de petróleo, gás e mineração do país. Devido a esse mandato, os incentivos do ministério giram em torno do aumento do volume de investimentos extrativos na Colômbia. Esses incentivos são reforçados ainda mais pela ênfase dada à importância do setor extrativo pelos sucessivos governos: apesar das diferentes agendas políticas dos partidos nos últimos dez anos, cada governo considerou o setor extrativista um fator crítico para o crescimento econômico.⁴⁵ Um entrevistado do governo explicou que o Ministério de Minas e Energia da Colômbia conduziu nos últimos anos a devida diligência mínima sobre os investidores antes de conceder licenças de mineração.⁴⁶ Esse entrevistado referiu-se às ações do ministério a esse respeito como um exercício mecânico de verificação do cumprimento de requisitos, com o objetivo de reduzir as tentativas de implementar salvaguardas relevantes a serviço de aumentar significativamente o volume de investimentos na Colômbia.⁴⁷ Um corolário disso é que, como explicado por um entrevistado do governo, a promoção do setor foi vista por alguns dentro do ministério como uma prioridade mais importante do que as obrigações ambientais e de direitos humanos do estado.⁴⁸ De fato, as consultas prévias foram anteriormente consideradas por alguns no ministério como um obstáculo ao investimento extrativos no país e, como no Peru, um entrevistado do governo descreveu o requisito de consulta como uma “barreira” ao desenvolvimento do setor extrativista da Colômbia.⁴⁹ O mesmo entrevistado atribuiu as baixas pontuações da Colômbia nos índices de atratividade de investimentos a problemas decorrentes da necessidade de consulta. As visões evoluíram ao longo do tempo, no entanto, devido ao crescente reconhecimento entre alguns membros do ministério de que a marginalização das comunidades pode ter um custo maior que a inclusão, impactando negativamente na capacidade do ministério de originar e sustentar projetos extrativos bem-sucedidos. Como resultado, consultas prévias estão sendo reformuladas mais recentemente dentro do ministério como uma ferramenta de compartilhamento de benefícios para minimizar a oposição aos extrativos, embora a ideia de consentimento prévio permaneça impopular.⁵⁰

No Brasil, a responsabilidade pela coordenação dos processos de consulta prévia dentro do governo não está claramente delineada. O ministério proponente, que no caso de projetos extrativos é o Ministério de Minas e Energia, poderá participar, e os Funcionários da Presidência da República também poderão desempenhar um papel, juntamente com o Ministério da Defesa, se o governo considerar que há questões de segurança nacional em jogo. Essas entidades se alinham em

IV. Algo diferente na prática

seus interesses: promover o investimento no setor extrativo. No entanto, existem diferentes pontos de vista nessas entidades sobre o valor dos processos de consulta prévia e o papel das consultas em relação à promoção do investimento. Alguns se opõem à consulta diretamente. Outros veem o valor nos processos de consulta como uma maneira de demonstrar para as empresas a viabilidade de terrenos para suas operações - para acelerar uma licença social para operar.⁵¹ De qualquer maneira - seja contrário a consultas prévias diretas ou na esperança de instrumentalizar esses processos a serviço do investimento - nenhum desses atores governamentais considera implementar consultas a partir de uma perspectiva baseada em direitos. Como um representante do governo explicou, a visão e os interesses daqueles dentro do governo que buscam promover investimentos estão fundamentalmente desalinhados com os interesses dos povos indígenas: essas entidades não apenas veem os povos indígenas como “obstáculos” ao investimento, mas alguns também não entendem a relação distinta dos povos indígenas com os seus territórios. Devido ao abismo cultural, esses atores tendem a buscar objetivos de compartilhamento de benefícios e consideram como “incluir os povos indígenas no mercado”.⁵²

“Esse entrevistado referiu-se às ações do ministério a esse respeito como um exercício mecânico de verificação do cumprimento de requisitos, com o objetivo de reduzir as tentativas de implementar salvaguardas relevantes a serviço de aumentar significativamente o volume de investimentos na Colômbia.”

Entidades do governo encarregadas de assuntos indígenas

Juntamente com as duas categorias anteriores de atores do governo que priorizam o avanço dos investimentos extrativos, há outro conjunto de entidades governamentais relevantes para o destino dos processos de consulta prévia no setor. Enquanto nos três países em foco o Estado tem o dever de proteger e respeitar o direito dos povos indígenas ao CLPI e às consultas prévias, as entidades específicas encarregadas de supervisionar ou defender diretamente os povos indígenas variam de país para país. Isso pode incluir entidades que cobrem questões culturais, internas e indígenas em geral. Em geral, os interesses dessas entidades se alinham pelo menos parcialmente a alguma noção de um processo de consulta prévia que envolve participação significativa dos povos indígenas.

No Peru, o Vice-Ministério de Assuntos Interculturais (VMIA) é encarregado de “supervisionar e defender os direitos

indígenas em todo o setor público”⁵³ que inclui sensibilizar órgãos governamentais sobre o conceito de interculturalidade, identificar populações indígenas e desenvolver diretrizes para consultas prévias.⁵⁴ Embora não conduza na implementação de processos de consulta prévia, em teoria, dentro do governo peruano, os interesses da VMIA estão mais alinhados com o avanço da implementação de consultas prévias que refletem a visão e os interesses dos povos indígenas. Isso foi confirmado pelos entrevistados do governo, embora os entrevistados indígenas tenham expressado dúvidas sobre se o VMIA poderia ser considerado um verdadeiro aliado, citando a falta de representatividade indígena na entidade.⁵⁵ Da mesma forma, os interesses da Ouvidoria do Peru, encarregada de defender e promover os direitos de indivíduos e comunidades, também se alinham a uma abordagem baseada em direitos para consultas prévias. No entanto, embora os funcionários da Ouvidoria tenham atuado como observadores nos processos de consulta prévia com o objetivo de recomendar práticas aprimoradas a outras entidades governamentais, ela não desempenha um papel formal na implementação dos processos de consulta.⁵⁶

Na Colômbia, o Ministério do Interior, em vez do ministério proponente, assume formalmente uma função de coordenação com relação aos processos de consulta prévia.⁵⁷ E, ainda que o grau de envolvimento do Ministério do Interior possa variar dependendo da consulta específica, os entrevistados do setor privado e do governo descreveram o papel do Ministério do Interior como “mínimo” ou “passivo”⁵⁸ e limitado a determinar quais comunidades têm o direito de serem consultadas. Um entrevistado do governo descreveu o ministério como estando fora de contato com as realidades enfrentadas pelas comunidades indígenas, e até duvidou que muitos dos que trabalhavam em consulta prévia no ministério já tivessem visitado uma comunidade.⁵⁹ Um ex-representante do governo descreveu que o Ministério do Interior - impulsionado pelo desejo de evitar conflitos com grupos indígenas no contexto da história de conflitos da Colômbia - usa sua influência para reduzir as tendências mais hostis de outras partes do governo, incluindo suas preferências por respostas militarizadas a reprimir protestos relacionados a extrativos.⁶⁰

A Ouvidoria da Colômbia, que faz parte do Ministério Público, é outra parte do aparato estadual que pode impactar potencialmente os resultados das consultas prévias por meio de seus esforços para apoiar as comunidades indígenas.⁶¹ Seu mandato é promover a proteção dos direitos humanos, e alguns dos ministérios proponentes acreditam que a Ouvidoria seja tendenciosa em favor das comunidades.⁶² Dado o caráter protetor do órgão, foi relatado que as comunidades geralmente solicitam a participação da Ouvidoria para representar seus interesses nos processos de consulta prévia.⁶³ Da mesma forma, às vezes as comunidades solicitam o envolvimento do Instituto Nacional de História e Antropologia, considerado pelas

comunidades como tendo um papel neutro na avaliação dos impactos culturais de projetos extrativos.⁶⁴

No Brasil, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) é a entidade governamental responsável pela proteção dos direitos indígenas, e a Fundação Cultural Palmares é a entidade governamental encarregada de promover e proteger os direitos das comunidades quilombolas. Ambas as entidades são responsáveis pelo mapeamento e demarcação das terras indígenas e quilombolas, respectivamente, e no contexto de grandes projetos de desenvolvimento, atuando como mediadores entre comunidades, empresas e outras entidades governamentais. Tanto a Funai como a Fundação Cultural Palmares desempenham uma função no processo de licenciamento ambiental e avaliam os impactos ambientais dos projetos propostos em terras indígenas e quilombolas - um processo que muitas vezes se sobrepõe aos processos de consulta prévia. Conforme observado pelo relator especial das Nações Unidas para os Povos Indígenas, Vicky Tauli-Corpus, os povos indígenas no Brasil observaram no passado o “importante papel que a FUNAI ... desempenha na proteção de seus direitos. Os órgãos e ministérios governamentais também se referiram à sua dependência da FUNAI para realizar suas próprias ações e programas para os povos indígenas.”⁶⁵ Mais recentemente, porém, o papel e o interesse da FUNAI na proteção dos direitos indígenas têm sido questionados. As razões para isso serão exploradas nas próximas seções.

O Ministério Público Federal (MPF) no Brasil é uma instituição particularmente poderosa que serve como uma verificação do poder do executivo, e tem sido fundamental para a criação de normas legais sobre os direitos dos indígenas, quilombolas e povos e comunidades tradicionais por meio dos tribunais.⁶⁶ O MPF foi descrito pelos entrevistados do governo e da sociedade civil como “o principal ator em defesa do direito à consulta no país.”⁶⁷ De fato, um representante do governo explicou que quando o MPF instaura um processo contra um órgão governamental em defesa dos direitos indígenas, é uma maneira de lembrar ao Estado que existem políticas e leis públicas que devem ser aplicadas e que o direito à autodeterminação de povos indígenas e tribais devem ser respeitados.⁶⁸

O Judiciário

O Tribunal Constitucional da Colômbia, um ator importante e poderoso, nacional e regionalmente, desempenhou um papel ativo no desenvolvimento de jurisprudência no FPIC e em consultas prévias, impulsionado em parte pela falta de legislação nacional sobre o assunto.⁶⁹ O tribunal procurou restringir as ações do executivo por meio de seus julgamentos e defendeu os direitos dos povos indígenas.⁷⁰ Alguns dentro dos ministérios proponentes criticam o tribunal por não considerar

adequadamente os impactos negativos de seus julgamentos percebidos na economia.⁷¹ O judiciário no Brasil e no Peru também desempenhou um papel importante na proteção dos direitos dos indígenas (no caso do Peru) e indígenas, quilombolas e dos povos e comunidades tradicionais (no caso do Brasil) à consulta.⁷²

3. Atores do setor privado e seus interesses

Embora exista uma variação considerável entre empresas extrativas - com base no tamanho, setor (mineração versus petróleo/gás), país de origem, sensibilidade à reputação e outros fatores - de acordo com nossa pesquisa, algumas tendências comuns de interesses e incentivos podem ser identificadas.

Interesse em obter uma licença social para operar

A noção de “licença social para operar” (LSO) é distinta da estrutura baseada em direitos na qual o CLPI está situado. Os estudiosos observaram que o uso contemporâneo do termo LSO surgiu pela primeira vez no setor de mineração,⁷³ e é geralmente entendida como a “ampla aprovação e aceitação contínuas da sociedade para as empresas conduzirem operações.”⁷⁴ A conquista da LSO foi caracterizada pelas “tentativas das empresas de garantir a aceitação das atividades de mineração pelas comunidades e partes interessadas locais, a fim de construir confiança pública em suas atividades e evitar conflitos sociais.”⁷⁵ Os incentivos financeiros para obter uma licença social e os riscos de reputação por não fazê-lo giram em torno dos custos incorridos como resultado de conflitos sociais decorrentes de um engajamento comunitário fraco ou mal sucedido, incluindo perda de produção e impactos nos preços das ações das empresas de capital aberto.⁷⁶ Esses mesmos incentivos se aplicam ao setor de petróleo e gás, particularmente onde as operações são onshore ou a infraestrutura de petróleo e gás provavelmente afeta as comunidades indígenas e outras.⁷⁷ Um representante de uma empresa do México explicou que, além de incentivos financeiros e riscos à reputação, as empresas também são motivadas a obter uma licença social para gerar um senso de lealdade na força de trabalho quando essa força de trabalho inclui membros da comunidade local: “A motivação da empresa é melhorar a qualidade de vida dos funcionários: as pessoas da comunidade são pessoas que trabalham para a empresa ... como resultado as pessoas trabalham melhor e expressam gratidão e lealdade à empresa. ...”⁷⁸ Os objetivos da empresa em alcançar a LSO, portanto, estão focados no estabelecimento de boas relações e na obtenção da aprovação geral das comunidades locais, a fim de facilitar as atividades extrativas. Como tal, os incentivos da empresa para investir no desenvolvimento e manutenção da LSO estão relacionados à mitigação de riscos.⁷⁹

IV. Algo diferente na prática

Minimizar a oposição e o conflito em torno de um projeto extrativo e criar as condições para uma força de trabalho leal e motivada não é, obviamente, o mesmo que reconhecer o direito das comunidades indígenas de conceder ou negar autonomamente o consentimento para projetos que arriscam comprometer seus direitos. Portanto, embora as empresas reconheçam cada vez mais a importância da LSO, à medida que se alinha aos incentivos da empresa para operar projetos livres da oposição da comunidade, ele não resulta necessariamente no aumento do reconhecimento do direito dos povos indígenas à autodeterminação e ao CLPI. E onde a expressão desses direitos entra em conflito com o interesse de uma empresa em desenvolver um projeto, as empresas podem relutar em honrar plenamente o direito de autodeterminação das comunidades indígenas.

Um entrevistado de empresa confirmou que algumas empresas veem os processos de consulta prévia legalmente exigidos como separados do envolvimento social, embora reconheçam que há clara sobreposição. O entrevistado explicou que as consultas prévias legalmente exigidas podem fazer parte de uma estratégia mais ampla de engajamento social, geralmente começando antes das consultas formais e continuando depois. Nessa perspectiva, o engajamento social é considerado um processo mais fluido e dinâmico que cria “inteligência” interna para a empresa, alinhada aos principais incentivos da equipe de operações para entregar um projeto dentro do prazo e do orçamento.⁸⁰ Onde uma empresa não pode alcançar aceitação social, as consequências financeiras e de reputação significativas podem tornar um projeto antieconômico e, nesses casos, algumas empresas tendem a ter receio de prosseguir sem uma licença social.⁸¹ É nessas situações que os objetivos do CLPI e o conceito de LSO são mais alinhados, mas permanecem distintos: A LSO ainda se baseia na construção de boas relações com a comunidade, *a fim de persuadi-los dos benefícios de um projeto, e não de um processo através do qual os povos indígenas possam exercer mais plenamente sua autonomia.*

O CLPI e as consultas prévias, relacionados ao amplo incentivo de lucro de uma empresa na realização de projetos, podem ser examinados mais detalhadamente nas perspectivas de diferentes tipos de funcionários da empresa. Os entrevistados identificaram os seguintes tipos de funcionários como mais relevantes para as consultas no nível do projeto:

- **Especialistas em desempenho social local** encarregados de se relacionar com as comunidades locais;
- **Equipes de operações**, incluindo gerentes e equipes técnicas e financeiras; e
- **Advogados** que supervisionam a conformidade legal.

O que querem os especialistas em desempenho social

Os interesses dos especialistas sociais nas empresas extrativas variam consideravelmente, dependendo do indivíduo e de sua formação profissional. Um entrevistado explicou que os especialistas sociais provenientes de um fundo de marketing ou de relações externas provavelmente serão motivados por ideais diferentes daqueles provenientes de um histórico de sociologia ou antropologia.⁸² Em termos gerais, porém, os interesses dos especialistas sociais se concentram em estabelecer e manter boas relações com as comunidades anfitriãs. O que isso requer na prática e se está mais próximo de um interesse em obter e manter uma licença social, conforme descrito acima, ou se baseia-se no CLPI e na concepção de consultas prévias baseadas em direitos, dependerá do indivíduo e de sua capacidade de contrabalançar a pressão de outras partes da equipe que preferem remover o consentimento da agenda.⁸³

A perspectiva da equipe de operações

A equipe de operações em geral busca segurança na abordagem do CLPI e nos processos de consulta com relação ao procedimento a ser seguido, o custo e o tempo de duração das consultas prévias. Um entrevistado de empresa explicou que é muito mais fácil para as equipes de desempenho social gerar adesão interna, onde existem leis e procedimentos claros a serem seguidos, porque nesses contextos, as equipes de operações consideram esses processos como outra etapa do processo de aprovação regulatória.⁸⁴ O mesmo entrevistado expressou que é particularmente desafiador convencer a equipe de operações - motivada a manter um projeto dentro do prazo e do orçamento - de que o CLPI e a consulta prévia não são apenas importantes no estágio de permissão como parte da aprovação regulamentar, mas que também é um direito ativo e requer um processo contínuo e iterativo ao longo do ciclo de vida do projeto. Da mesma forma, foi explicado que, como as empresas respondem a requisitos e procedimentos formais, se a lei exigir que as empresas iniciem um processo antes do início da exploração ou obtenham o consentimento das comunidades indígenas (onde as empresas estão envolvidas no processo), essa prática é uma “pergunta” mais direta à equipe de operações, porque a equipe jurídica exigirá que a equipe no terreno cumpra o requisito. Entretanto, quando é um princípio de boas práticas, por exemplo, iniciar consultas no início do ciclo de vida do projeto, ou buscar consentimento, em vez de legalmente exigido pelas leis e regulamentos ou acordos de financiamento nacionais, pode ser um desafio fazer com que argumento interno vá além do exigido formalmente.⁸⁵ Os entrevistados não mencionaram explicitamente a perspectiva de riscos legais decorrentes de falhas no cumprimento do direito internacional como contribuintes para práticas aprimoradas.

Incentivos para o gerente de projetos/ gerente geral e equipe técnica

Os entrevistados explicaram que o comportamento da gerência é fortemente influenciado por esquemas de recompensa; ⁸⁶ os pacotes de remuneração dos gerentes são calibrados para incentivá-los a impulsionar a produção e entregar os projetos dentro do prazo e do orçamento, de acordo com os planos do projeto. Esses interesses pessoais de alto risco criam um forte desincentivo para que os gerentes dediquem uma quantidade adequada de tempo na condução de processos de consulta ou se engajem em processos de consentimento. Devido a esses desincentivos estruturais, um entrevistado da empresa expressou a crença de que os gerentes que reconhecem o valor a longo prazo de investir tempo e energia em consultas prévias são geralmente apenas aqueles que experimentaram pessoalmente as consequências nocivas de não fazê-lo, incluindo os riscos para seus próprios empregos.⁸⁷ Outros observaram que as equipes técnicas apresentam estruturas de incentivo semelhantes: “a estrutura de bônus dos geólogos depende de quantas onças de ouro eles encontram, não de quão bem eles mantêm a licença social”.⁸⁸ Um entrevistado da empresa reconheceu o descompasso entre as estruturas atuais do esquema de incentivos e o desempenho social aprimorado e sugeriu o desenvolvimento de pesquisas para informar e apoiar a inclusão das empresas dos principais indicadores de desempenho relacionados ao desempenho social.⁸⁹ De fato, outros descobriram que há uma percepção nas empresas de que existem poucos incentivos pessoais para obter o engajamento social correto.⁹⁰

O que os advogados da empresa querem

Responsável por supervisionar a conformidade com as leis relevantes, a equipe jurídica deseja demonstrar que a empresa cumpriu suas obrigações legais, a fim de limitar o risco jurídico e financeiro da empresa.⁹¹ Os entrevistados explicaram que, em geral, as empresas são guiadas por seus advogados quando se trata de processos de consulta prévia e CLPI. Esses advogados tendem a ver os processos de consulta com uma mentalidade de conformidade em primeiro lugar, buscando a regulamentação doméstica (em vez de leis e normas internacionais, a menos que exigidas pelo financiamento) para determinar a natureza das obrigações e abordagem.⁹² Um entrevistado da empresa enfatizou: “a legislação determina tudo”.⁹³ Outro representante da empresa explicou que, embora as consultas à comunidade devam ser mais um processo contínuo e iterativo, a equipe jurídica da empresa está mais preocupada em alcançar um resultado concreto que encerre a obrigação.⁹⁴ Do ponto de vista da equipe jurídica, esse resultado seria idealmente um documento escrito assinado por representantes da

comunidade para demonstrar que as obrigações de consulta foram cumpridas adequadamente e o processo foi concluído.⁹⁵ Portanto, os advogados da empresa relutam em se comprometer com *consultas prévias iterativas ou processos de CLPI* (como distintos do engajamento social em andamento) que deixam em aberto a possibilidade de interrupção do projeto em uma data posterior e riscos jurídicos e financeiros em aberto.

As empresas não são todas criadas iguais

No nível corporativo, a abordagem de uma empresa aos processos CLPI e de consulta prévia e os incentivos aos quais ela responde dependem da personalidade e dos objetivos da empresa. Um entrevistado explicou que algumas empresas têm uma perspectiva e cultura da empresa muito mais globais, o que se traduz em uma abordagem mais diplomática de como eles fazem negócios. Estas tendem a ser as grandes multinacionais, embora exista variação dentro da categoria, dependendo da cultura da empresa e até da nacionalidade.⁹⁶ Essas empresas tendem a ter maior capacidade de desenvolver políticas corporativas em CLPI e consultas prévias do que as empresas menores e - particularmente aquelas listadas publicamente ⁹⁷ - são mais sensíveis aos riscos de reputação. Como resultado, é mais provável que essas empresas estejam na vanguarda da condução das melhores práticas, em vez de se concentrar em fazer o mínimo necessário. As empresas que têm horizontes de tempo mais curtos adotam uma perspectiva de curto prazo para consultas prévias ou envolvimento da comunidade de maneira mais geral, e um entrevistado identificou algumas empresas extrativistas juniores como pertencentes a essa categoria.⁹⁸ Outras empresas ainda, incluindo empresas menores, podem adotar uma abordagem mais “faça”, sem se importar com como ou com quem as consultas são feitas, desde que sejam feitas. Com esse tipo de empresa, há muito pouco interesse nas melhores práticas no nível corporativo, o que se traduz em más práticas no nível do projeto.

“Os entrevistados explicaram que, em geral, as empresas são guiadas por seus advogados quando se trata de processos de consulta prévia e CLPI. Esses advogados tendem a ver os processos de consulta com uma mentalidade de conformidade em primeiro lugar...”

Também existem variações entre os setores: os líderes empresariais dos setores de mineração e petróleo e gás reconheceram que as empresas de mineração fizeram mais progressos na integração do conceito de LSO (se não CLPI) no planejamento e nas operações em comparação com as empresas de petróleo.⁹⁹ Uma explicação para isso pode ser que as empresas de mineração têm maior probabilidade

IV. Algo diferente na prática

de ter um envolvimento mais direto e sustentado com as comunidades locais do que as contrapartes em petróleo e gás, particularmente onde as atividades de petróleo e gás são offshore e não envolvem infraestrutura terrestre.¹⁰⁰ Isso ocorre porque os projetos de mineração tendem a ter uma pegada de terra maior que os projetos de petróleo e gás, e porque os projetos de petróleo e gás tendem a gerar menos empregos para as comunidades locais comparado com o setor de mineração. As diferenças estruturais entre os setores também foram identificadas como possíveis fatores que explicam as diferenças de progresso entre os setores. Por exemplo, o fato de as operações de mineração tenderem a ser mais focadas localmente e “ágeis” em comparação às operações de petróleo e gás que operam de maneira mais descendente pode oferecer uma explicação parcial para o ritmo mais lento do setor de petróleo e gás na internalização do conceito de LSO e progresso no reconhecimento dos direitos indígenas em geral.¹⁰¹

Quando as empresas querem estar no comando

Embora os incentivos abrangentes dos ministérios proponentes do governo e das empresas em relação ao CLPI e às consultas prévias sejam amplamente alinhados, os entrevistados descreveram situações em que houve desalinhamento na **abordagem**, especialmente onde havia um histórico de conflito entre comunidades específicas e o governo.¹⁰² Nessas situações, representantes de grandes empresas expressaram uma forte preferência por manter o controle dos processos de engajamento social (em oposição aos processos de consulta prévia liderados pelo governo que são considerados parte do processo de aprovação regulatória), para que a empresa possa influenciar diretamente os resultados.¹⁰³

Como o poder e os interesses convergem para moldar os resultados?

Em teoria, o CLPI é um direito pelo qual se reconhece e operacionaliza o poder das comunidades indígenas para tomar decisões sobre questões que afetam suas terras e seus direitos mais amplos. Na prática, as assimetrias de poder entre os atores discutidos acima impactaram a forma como as leis e os regulamentos relevantes são elaborados, interpretados e implementados, geralmente de maneiras que prejudicam a realização dos interesses dos povos indígenas inerentes ao direito.¹⁰⁴ Se o direito ao CLPI é reconhecido e se os processos de consulta prévia na prática se aproximam dos resultados desejados dos povos indígenas, é em grande parte uma função de quem tem autoridade formal e influência informal sobre como as regras são escritas e como os processos se desenrolam, ou seja, quem tem o poder de moldar esses processos de maneira a servir seus interesses. Conforme sugerido acima e discutido em mais detalhes abaixo, o poder relativo das empresas extrativas e dos ministérios proponentes do governo sobre os grupos indígenas e seus aliados, dentro e fora do governo, tende a resultar em falhas no reconhecimento dos direitos indígenas de conceder e negar consentimento e processos de consulta prévia que pouco fazem para empoderar grupos indígenas.

Muitos processos de consulta prévia relacionados a extrativos, conduzidos pelos governos (e no caso da Colômbia, empresas), e os resultados reais dos processos de consulta divergem substancialmente do que é exigido pela lei internacional de direitos humanos e do que é buscado pelas comunidades indígenas. De fato, nenhum exemplo de processo de consulta prévia “bem-sucedido” relacionado a extrativos pode ser identificado por especialistas locais nos três países-foco estudados.¹⁰⁵ A seção a seguir explorará algumas das maneiras pelas quais os povos indígenas exerceram ou construíram poder no contexto dos processos de consulta prévia. Ela também explorará como o poder de vários atores do governo e do setor privado é empregado para moldar o desempenho e o impacto final dos processos de consulta prévia, geralmente de maneiras que (pelo menos superficialmente) atendem aos interesses desses dois conjuntos de atores.¹⁰⁶

Como os grupos indígenas influenciam a implementação

Das três principais partes interessadas, as comunidades indígenas geralmente exercem o menor poder nos processos de consulta prévia, geralmente sem influência política e capacidade financeira e técnica para moldar os processos de consulta de forma a promover seus interesses. Como os

grupos indígenas geralmente não têm sido os elaboradores ou implementadores dos processos de consulta, houve poucos caminhos para eles pressionarem em prol de seus interesses. Como resultado, as consultas prévias foram realizadas de maneira predominantemente insatisfatória para os povos indígenas, independentemente de seus interesses específicos. De fato, como observado acima, nos casos examinados para este projeto, nenhum dos pesquisadores conseguiu identificar um único processo de consulta prévia relacionado a projetos extrativos que tenha sido considerado como “bem-sucedido”, ou seja, capaz de facilitar a tomada de decisão informada e autônoma. No entanto, os grupos indígenas não foram completamente impotentes: estiveram na vanguarda da definição de normas e influenciaram os processos de consulta de várias maneiras, algumas das quais são exploradas abaixo.

Poder através do protesto.

O uso do poder informal expresso por ação direta dos povos indígenas mudou com sucesso os interesses de atores poderosos em algumas circunstâncias. Os riscos financeiros e de reputação associados a protestos, paralisações de projetos e conflitos levaram governos e empresas a aumentar o envolvimento com as comunidades indígenas e a priorizar o estabelecimento de, pelo menos, uma LSO. De fato, os representantes da comunidade relataram que a ameaça de conflito é, às vezes, a única alavanca das comunidades para gerar interesse dos governos e das empresas no envolvimento com as prioridades da comunidade, e os entrevistados da empresa e do governo informam que o custo do conflito é uma preocupação significativa.¹⁰⁷ A ação direta das comunidades, no entanto, coloca em risco a vida e a liberdade dos membros da comunidade indígena quando enfrentam violência empregada com o fim de impedir e silenciar a oposição.¹⁰⁸

Poder através da ação coletiva e alianças estratégicas.

Além da ação direta como fonte de poder, há exemplos importantes de casos em que os povos indígenas adotaram ações coletivas para aumentar sua influência sobre os processos de consulta (veja o quadro 1 abaixo). Esse tipo de integração horizontal pode ser ainda mais impactante quando associado a alianças verticais estratégicas.

Caixa 1: Exploração de carvão na Sierra Nevada de Santa Marta: Construindo coalizões entre diferentes grupos indígenas e estabelecer alianças estratégicas com atores externos

A Sierra Nevada de Santa Marta (a Sierra) é uma formação montanhosa localizada no norte da Colômbia, habitada por

quatro povos indígenas: os povos Kogui, Arhuaco, Wiwa e Kankuamo. A Línea Negra, uma delimitação geográfica que circunda a Sierra, contém vários locais sagrados dos quatro povos indígenas: para eles, a Sierra é central para sua integridade cultural e o coração da terra.

Em 2011, iniciou-se um precursor de um processo de consulta prévia entre uma empresa brasileira, a CCX (anteriormente conhecida como MPX), que buscava iniciar um projeto de mineração de carvão, e os povos de Sierra. Foi tenso desde o início.¹⁰⁹ Por um lado, o projeto foi de grande interesse para a empresa e o governo. Por outro lado, os povos de Sierra temiam suas implicações em sua sobrevivência espiritual, ambiental e cultural.¹¹⁰

Um órgão político - o Consejo Territorial de Cabildos (CTC) - foi fundado para atuar como a organização representativa dos quatro povos de Sierra perante o estado e outras partes interessadas. O objetivo do CTC era facilitar uma abordagem unificada, com base no fato de que trabalhar em conjunto com critérios compartilhados de ação seria mais eficaz para alcançar seu objetivo comum de proteger a Sierra e a sobrevivência dos povos.¹¹¹

Os povos indígenas se beneficiaram do apoio de ONGs que prestaram assistência especializada e ofereceram assessoria jurídica ao CTC.¹¹² Esse apoio permitiu que os povos tomassem decisões informadas, reduzindo assimetrias informacionais. Embora cada grupo indígena tivesse seus próprios conselheiros - incluindo advogados indígenas de primeira geração que também atuavam como “tradutores culturais” - e cada grupo tivesse suas próprias discussões e disputas internas, o CTC era o representante formal dos quatro povos durante todo o processo.¹¹³

A premissa de agir e decidir de acordo com a Lei de Origem, que é a “ciência ancestral tradicional da sabedoria e do conhecimento”¹¹⁴ unificou ainda mais os grupos em torno do objetivo comum de proteger a Sierra.¹¹⁵ Esse mecanismo da CTC facilitou a comunicação interna robusta e permitiu que os povos de Sierra se unissem em torno de um entendimento compartilhado de seus objetivos e preferências para o design do processo. O aumento da unidade causado pelo mecanismo da CTC, juntamente com regras de procedimento compartilhadas, permitiu que os povos de Sierra falassem em uníssono nas pressões externas existentes, o que foi ótimo, considerando que o projeto contou com o apoio das autoridades nacionais e locais, e outras comunidades, incluindo comunidades afro-colombianas e o povo Wayúu.¹¹⁶

Um representante da sociedade civil explicou que coordenar e organizar no contexto da pré-consulta significava mais do que apenas entrar em sintonia; também exigia que houvesse

IV. Algo diferente na prática

apenas um espaço de interação com o Estado para evitar táticas de atores externos para criar divisão dentro das comunidades. Além disso, esse espaço singular facilitou a manutenção de registros, para que os compromissos assumidos durante as reuniões fossem memorizados.¹¹⁷ Os povos de Sierra documentaram cuidadosamente as reuniões, e suas alianças com atores externos, incluindo advogados e ONGs internacionais, aumentaram o perfil e a visibilidade da consulta e, portanto, o risco da reputação da empresa e o estado no caso de erro. A pré-consulta não prosseguiu com um processo formal de consulta no final e, embora as razões para isso ainda permaneçam incertas, alguns especulam que se deve em parte ao fato de o consentimento dos povos de Sierra não ter sido divulgado, e em parte devido à queda nos preços do carvão.¹¹⁸ Esse processo destaca o potencial de construção de poder quando os grupos indígenas agem como um organismo coerente com um objetivo comum.¹¹⁹ Os povos de Sierra se organizaram de maneiras politicamente esclarecidas, construindo fortes redes entre si e com grupos externos antes do processo de pré-consulta. Eles também aumentaram a visibilidade do processo internacionalmente e através da mídia local para evitar que o processo fosse conduzido de forma oculta.¹²⁰ Embora lições importantes possam ser tiradas desse caso específico, os povos de Sierra ainda enfrentam pressões relacionadas a outras atividades de mineração.¹²¹

Fonte: Paola Molana-Ayala, “Politics of FPIC, Colombia country analysis.”

Caixa 2. Lições dos processos de consulta no nível nacional

A importância da representação e o estabelecimento de alianças estratégicas com atores externos também são evidenciados nos resultados de consultas prévias no nível nacional com os povos indígenas sobre políticas e leis propostas que os afetam. Enquanto a confluência de interesses e poder que molda as consultas prévias no nível nacional que não estão diretamente relacionadas às indústrias extrativas são distintas da confluência de interesses e poder que afetam as consultas prévias relacionadas a extrativos no nível do projeto, os entrevistados da sociedade civil e da academia observaram que, em geral, os povos indígenas tendem a ficar mais satisfeitos com os resultados das consultas prévias no nível nacional.¹²² No nível do projeto, onde as consultas prévias são de âmbito mais local, menos visíveis e as comunidades têm menos aliados, consultores técnicos e redes, as assimetrias de poder entre atores mais poderosos e as comunidades indígenas são mais pronunciadas.¹²³

“No nível nacional, todas as organizações contratam seus consultores jurídicos e técnicos. Os governos

se envolvem porque estão prontos para chegar a um acordo. Há maior transparência. As partes negociam conhecendo os problemas em jogo e as complexidades são bem entendidas de antemão. No nível local, você tem uma sucessão de surpresas; todos os dias eles aprendem algo novo sobre o que está em jogo.”¹²⁴

Consulta sobre regulamentação das mudanças climáticas, Peru

Representantes indígenas e representantes do governo que estiveram envolvidos em consultas prévias sobre o Regulamento da Lei de Mudanças Climáticas que ocorreu em Lima e várias regiões do Peru em 2019 relataram que a maioria dos participantes do processo geralmente concordou que foi uma experiência construtiva. Embora o assunto desta consulta prévia possa ser considerado potencialmente inferior em termos de interesse econômico do estado em comparação com projetos extrativos, ele fornece algumas ideias que podem ser úteis de serem consideradas no contexto de processos de consulta prévia relacionados a atividades extrativistas. Alguns fatores-chave que contribuíram para seu sucesso relativo, identificados por indivíduos que participaram do processo de consulta prévia, incluem:

- Participação sustentada do Vice-Ministério da Cultura. A participação consistente do vice-ministério desempenhou um papel crítico para atenuar os desequilíbrios de poder inerentes às negociações entre povos e organizações indígenas e o Estado - nesse caso, o Ministério do Meio Ambiente;
- A participação de organizações indígenas nacionais permitiu uma representação mais robusta das perspectivas indígenas, assim como a criação de espaços exclusivos para a participação de mulheres indígenas, que constituíram mais de 60% dos representantes indígenas que participaram do processo.¹²⁵
- O financiamento de doadores para especialistas técnicos permitiu uma participação mais informada dos representantes indígenas, dada a natureza técnica dos instrumentos consultados.

Fonte: Roger Merino, *Politics of FPIC, Peru country analysis*

Poder através de protocolos

Povos e comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais procuraram exercer poder nos processos de consulta prévia, desenvolvendo protocolos autônomos que determinam as regras de engajamento entre comunidades e terceiros. Tais protocolos refletem as leis e práticas costumeiras e foram desenvolvidos em resposta à falta de regulamentação e implementação de CLPI e processos de consulta prévia.¹²⁶ No Brasil, o Ministério Público Federal que trabalha no nível

local prestou apoio técnico às comunidades na elaboração de protocolos autônomos, incluindo o Protocolo de Consulta Munduruku¹²⁷ e o protocolo de consulta da Krenak.¹²⁸ Além disso, em alguns países (por exemplo, Argentina, Brasil, Colômbia¹²⁹), as entidades estatais reconheceram legal ou oficialmente os protocolos de certas pessoas, exigindo ou instando as entidades governamentais a aderirem aos protocolos autônomos nos processos de consulta.¹³⁰ Um líder indígena do Brasil descreveu o potencial dos protocolos autônomos:

“Acredito que o protocolo de consulta serve como um instrumento para dar força... dizer que temos o direito de ser consultado dessa maneira, nesse período de tempo... não é você quem decide quem vem para nossas aldeias. Nós decidimos. Somos nós que podemos dizer quem pode vir e quem não pode vir, conforme o protocolo de consulta.”¹³¹

Conforme identificado por grupos indígenas e tribais, o poder dos protocolos reside na construção da unidade e no fortalecimento da autogovernança,¹³² e contrabalançar o poder do governo (e onde elas estão envolvidas, as empresas) para determinar a forma e a função dos processos de consulta e consentimento prévios.

O poder da não participação

Apesar das maneiras pelas quais os povos indígenas conseguiram alcançar algum sucesso na definição dos processos de consulta e de seus resultados, em geral (como será discutido em detalhes nas seções subsequentes), esses processos tendem a favorecer os interesses de empresas e governos da região. Despesas de grupos indígenas e não incluíram o direito de conceder e negar o consentimento. Diante de tais perspectivas, alguns grupos decidiram que sua única esperança de moldar resultados é negar sua participação. Ao fazer isso, eles sentem que podem privar governos e empresas da aparência de legitimidade. Por exemplo, o povo U'wa do nordeste da Colômbia tem uma longa história de mobilização contra a extração de petróleo em seu território: “o petróleo, para o povo indígena U'wa, é o sangue da Mãe Terra. É vital para a vida. E se extrairmos esse sangue, a Terra morrerá.”¹³³ Considerando os projetos extrativos como antitéticos aos seus interesses, e vendo a forma do processo de consulta prévia implementado pelo Estado como projetado para minar seus interesses e direitos, os U'wa “rejeitaram completamente o conceito de consultas prévias”.¹³⁴

Como entidades e empresas governamentais pró-investimento moldam a implementação

A noção de “vontade política” muitas vezes se resume a isso: quem tem o poder de moldar os resultados e o que eles querem fazer com esse poder. Embora o foco implícito desse conceito esteja nos funcionários do governo, a realidade de quem tem

poder para moldar os resultados é mais complicada, porque o governo não é nem monolítico nem o único ator poderoso cujos interesses moldam os resultados.

Onde o poder está dentro dos governos

Os ministérios proponentes geralmente desempenham um papel de destaque e têm poder significativo, por meio de autoridade legal e influência relativa, para decidir como implementar as consultas prévias. Assim, eles podem exercer sua autoridade e poder oficiais para moldar a implementação e os resultados dos processos de consulta prévia de maneiras que promovam seus respectivos objetivos e prioridades, que, como mencionado acima, tendem a se desviar consideravelmente dos grupos indígenas. Como resultado, esses ministérios adotam ações que rejeitam expressamente o CLPI e circunscrevem os processos de consulta. As entidades governamentais mais solidárias encarregadas de apoiar os direitos dos povos indígenas parecem estar altamente constrangidas no desempenho desse papel. Muitas vezes, essas entidades carecem de recursos ou capacidades suficientes para desempenhar efetivamente seu papel no avanço da posição dos povos indígenas.

Essa privação relativa é provavelmente um cálculo político pensado para limitar o poder e a influência da entidade relevante. O resultado é que essas entidades com poucos recursos acabam desempenhando um papel menor em consultas prévias. Por exemplo, no Peru, apesar da autoridade sobre assuntos indígenas, o poder da VMIA nos processos de consulta é limitado. Não é apenas uma das entidades mais subfinanciadas do governo e, como tal, incapaz de participar mais plenamente de consultas prévias como observadores,¹³⁵ mas não goza do status de ministério completo e, portanto, não está em pé de igualdade com os ministérios plenos.¹³⁶ Com poder e recursos limitados e um status hierárquico inferior, a VMIA é incapaz de obrigar os ministérios proponentes, que são movidos pela crença de que as consultas prévias atrasarão ou obstruirão seu trabalho, a implementar consultas prévias significativamente.¹³⁷ Da mesma forma, o papel do Ombudsman do Peru nos processos de consulta é limitado, e seus subordinados, destinados a apoiar práticas de consulta aprimoradas, não têm força vinculativa.¹³⁸

Da mesma forma, no Brasil, a FUNAI, tradicionalmente vista como aliada dos povos indígenas, sofreu mais recentemente pressão de políticos poderosos e de outros atores do governo, alinhados a uma agenda pró-extrativista e de investimentos.¹³⁹ Em 2016, o Relator Especial sobre Povos Indígenas observou que os povos indígenas no Brasil estavam preocupados com o fato de “a capacidade e a presença local da FUNAI estarem sendo debilitadas a ponto de a Fundação não poder mais cumprir seu mandato em breve”.¹⁴⁰ Um entrevistado do governo observou que “a mediação que a FUNAI fazia entre povos indígenas, empresas e até interesses do governo foi sufocada”. O

IV. Algo diferente na prática

entrevistado continuou explicando que a capacidade reduzida da FUNAI de cumprir seu papel é o resultado de “perseguição política interna”.¹⁴¹ Além disso, a redução relatada no financiamento da FUNAI, sem dúvida, desempenha um papel importante na imobilização da entidade.¹⁴²

Na Colômbia, apesar de ter a responsabilidade de coordenar os processos de consulta prévia, os entrevistados relatam que o Ministério do Interior não está envolvido, em grande parte porque faltam recursos e recursos humanos para supervisionar os inúmeros processos de consulta que ocorrem em todo o país.¹⁴³ Portanto, perde muito de seu papel para o setor privado. Como as empresas são normalmente responsáveis pelo financiamento, organização e realização de consultas prévias, o verdadeiro poder de moldar os processos está nas mãos das empresas.¹⁴⁴ Um entrevistado do governo enfatizou que “tudo - você deve entender tudo - é feito pelo setor privado”.¹⁴⁵ Quando a consulta é concluída, a empresa precisa apresentar apenas uma prova de consulta ao governo, e, se isso for considerado suficiente, o processo termina.¹⁴⁶ E onde as empresas experimentam atrasos ou problemas nos processos de consulta, representantes do governo relataram que as empresas pressionam o ministério proponente a intervir.¹⁴⁷ Como observado, na Colômbia, os ministérios proponentes não têm um papel formal no processo de consulta prévia, mas, considerando seus interesses em facilitar o investimento, qualquer influência exercida na prática provavelmente não se alinhará aos interesses dos povos indígenas.

Onde o poder está nas empresas

Embora sejam diferentes de empresa para empresa e de consulta para consulta, os interesses da equipe de operações e da equipe jurídica geralmente afetam significativamente o desempenho dos processos de consulta prévia nos processos liderados pela empresa. Isso pode resultar em um processo que se assemelha mais a um procedimento de conformidade do que a um processo de diálogo genuíno.¹⁴⁸ É claro que os especialistas em desempenho social são centrais, mas geralmente exercem menos poder que seus colegas, o que pode ser devido ao fato de que “financeiramente... [eles são] considerados dentro da corporação como centros de custo e não como centros de lucro”.¹⁴⁹ Sua capacidade de liderar os processos de consulta prévia depende de sua capacidade de convencer os agentes mais poderosos dentro das empresas do valor dos CLPI e/ou processos de consulta prévia. Um especialista em desempenho social observou que a parte mais difícil do trabalho é a negociação interna, e não a interação externa com as comunidades:

“lutamos internamente sobre essas coisas. Não é nada fácil. Agora as coisas estão melhores porque o CLPI faz parte dos procedimentos da empresa, mas ainda não é fácil”.¹⁵⁰

Mesmo onde as empresas não lideram o processo, o setor privado ainda pode impactar significativamente o comportamento dos ministérios proponentes. Por exemplo, no Peru, foi relatado que o setor privado, e particularmente as empresas de mineração, têm poder significativo sobre o sistema político.¹⁵¹ Um ex-representante do governo informou que a Sociedad Nacional e Minería Petrólio y Energy - uma associação da indústria extrativa - tem “incrível influência” e acesso à liderança do país, e ao Ministério de Energia e Minas em particular. O mesmo entrevistado observou que as relações estreitas entre muitos agentes do setor e os formuladores de políticas que regulam o setor são um produto dos grupos que se misturam nos mesmos círculos de elite.¹⁵² Da mesma forma, no Brasil, o claro alinhamento do governo com o setor de agronegócios tem o efeito mais amplo de influenciar as ações do governo sobre os direitos indígenas, quilombolas e dos povos e comunidades tradicionais de maneira mais geral, o que tem um efeito indireto para a realização de seus direitos no contexto do setor extrativista.¹⁵³ Por exemplo, o fato de a Frente Parlamentar de Agricultura (FPA), um grupo de lobby do agronegócio particularmente forte ¹⁵⁴ alinhado com o setor de mineração, se opõe às consultas e o CLPI provavelmente terá impacto na posição do governo sobre o CLPI e as consultas prévias de maneira mais ampla.

Além disso, os entrevistados do governo observaram o impacto da “porta giratória” entre o governo e o setor privado em muitos países da região. Esse foi o caso do processo de pré-consulta entre a CCX e os povos da Sierra no norte da Colômbia, onde o funcionário da empresa encarregado de liderar o processo de consulta era anteriormente empregado pelo governo; esse tipo de situação foi descrito pelos entrevistados como uma ocorrência particularmente comum no Peru.¹⁵⁵ A prevalência de ex-funcionários do governo assumindo empregos em empresas de mineração e petróleo aprofunda ainda mais as redes de empresas dentro do governo.¹⁵⁶ Com as principais agências governamentais capturadas pelos interesses do setor privado, ¹⁵⁷ mesmo quando as empresas não têm um papel formal no processo de consulta prévia, seus interesses estão bem representados.

Como o poder é usado para definir as regras do jogo

“O CLPI atrapalha a estratégia econômica do governo - ou seja, os povos indígenas atrapalham.”

- Representante indígena¹⁵⁸

Uma das maneiras mais importantes como poder e interesses podem ser expressos na governança é moldar as chamadas

“regras do jogo”, isto é, determinar como uma questão é definida, como será tratada na prática - por quem, quando e o peso final - diferentes vozes serão dadas na determinação dos resultados finais. Quase sempre, os governos dominam esses momentos de definição de políticas, sem surpresa, considerando que tocam nas principais funções do estado. De fato, os pesquisadores observaram que processos participativos que visam a aprofundar a participação indígena na definição das regras que afetam a eles e às suas terras podem atuar como um meio para o Estado alcançar seus objetivos de neutralizar as tensões relacionadas às indústrias extrativas,¹⁵⁹ reforçando ao mesmo tempo a dinâmica de poder existente, prescrevendo a forma de participação de maneiras que contenham e controlem a participação e a influência: ¹⁶⁰ “Abrir espaço político suficiente para desencorajar a oposição frontal, mas muito pouco para permitir mudanças substanciais a partir de dentro”.¹⁶¹ Essa é uma visão compartilhada por um representante da comunidade, que expressou que, na prática, os processos de consulta prévia criaram um relacionamento vertical entre o estado e as comunidades, que elimina as oportunidades de as partes se envolverem como iguais, com o estado no topo e as comunidades em baixo.¹⁶²

Definindo as regras do jogo - como

A definição da regulamentação por agentes poderosos teve o efeito de priorizar os interesses desses agentes poderosos na determinação do “**como**” das consultas do CLPI da comunidade. As circunstâncias que envolvem o desenvolvimento da lei de consulta prévia do Peru são um exemplo de como agentes poderosos moldam as leis para servir aos seus interesses.¹⁶³ O processo de desenvolvimento da lei, e em particular a regulamentação que o acompanha, foi criticado pelos representantes indígenas por reforçar as assimetrias de poder entre poderosos atores estatais e grupos indígenas envolvidos no processo. A lei final omitiu o direito ao consentimento, e os grupos indígenas reclamaram dos desequilíbrios entre a representação do estado e os representantes indígenas na comissão para formular o regulamento da consulta prévia, bem como a exclusão por outros meios, incluindo o tipo de idioma usado durante o processo e os locais escolhidos para se reunir.¹⁶⁴ Isso levou à adoção de regulamentos de implementação que falharam em abordar muitas das questões que os representantes indígenas consideravam fundamentais para a proteção de seus direitos.¹⁶⁵ Uma crítica específica da lei de consulta prévia do Peru levantada pelas organizações indígenas é quanto poder ela deixa nas mãos dos ministérios proponentes para determinar o “como”.¹⁶⁶ Em vez de os processos de consulta serem dirigidos e projetados pela comunidade, como os povos indígenas e ativistas pró-indígenas pediram, de acordo com o requisito de consultar de acordo com os processos e práticas dos próprios povos indígenas, as consultas foram realizadas de maneiras excludentes e culturalmente inadequadas.

Na Colômbia, vários regulamentos administrativos, incluindo

decretos presidenciais, estabelecem as regras sobre a implementação de consultas prévias que restringem o escopo do direito. Especialistas, incluindo os órgãos de supervisão da OIT, consideram que esses regulamentos, nenhum dos quais foi redigido e promulgado em consulta com os povos indígenas, carecem de proteção suficiente para os direitos dos povos indígenas.¹⁶⁷ Em vez disso, eles refletem os interesses dos agentes poderosos por trás de sua redação.

Talvez a manifestação mais flagrante de como o fato de as regras do jogo serem moldadas por interesses poderosos impactem os resultados seja que, nos países estudados, o direito ao CLPI - o direito de dar e reter o consentimento - seja deixado de fora das leis nacionais e regulamentos.¹⁶⁸ Os representantes indígenas descreveram os mecanismos participativos que são refletidos - processos de consulta prévia - como um processo administrativo com um resultado predeterminado.¹⁶⁹ Um entrevistado da comunidade expressou que a parte mais problemática das consultas é a parte do processo em que as decisões são tomadas porque o governo controla como os interesses dos povos indígenas são levados em consideração, e, finalmente, é o governo que toma a decisão final.¹⁷⁰ De fato, esse resultado está subjacente às preocupações dos povos indígenas do México, que consideram que qualquer nova lei geral em consulta prévia facilitariam ainda mais a concessão de concessões em suas terras.¹⁷¹ E essa realidade se reflete em um novo projeto de lei proposto pelo Governo Federal no Brasil que abriria terras indígenas, quilombolas e de povos e comunidades tradicionais para atividades extrativistas e excluiria expressamente os direitos de dar e negar consentimento.¹⁷²

Como agentes poderosos dentro do governo, muitas empresas não se comprometem a respeitar o consentimento ou a renúncia das comunidades. Isso é motivado pelas preocupações de algumas empresas de que o padrão de consentimento pode prejudicar sua capacidade de iniciar ou continuar atividades extrativistas. Um entrevistado da empresa reconheceu: “A maioria das pessoas está fazendo o ConsultaLPI, mas não o ConsentimentoLPI. Acho que isso é meio o que não é dito; tudo bem se é isso que funciona.”¹⁷³ As empresas apontaram legislação e regulamentos nacionais para reforçar essa abordagem,¹⁷⁴ que alguns argumentam que os atores do setor privado tiveram um papel de influenciar.¹⁷⁵

Essa visão é refletida nas declarações de associação do setor e nos documentos de orientação. Por exemplo, o documento de orientação da Associação Internacional para a Conservação Ambiental da Indústria do Petróleo (IPIECA) sobre os povos indígenas e o setor de petróleo e gás não assume uma posição afirmativa em apoio ao CLPI, mas observa que muitos governos e empresas preferem participar de acordos gratuitos, anteriores e processos de consulta informados.¹⁷⁶ E, embora a Declaração do Conselho Internacional de Povos Indígenas e de Mineração e Metais reconheça em sua visão geral que o resultado do CLPI deve ser que os povos indígenas “podem dar ou negar seu

IV. Algo diferente na prática

consentimento a um projeto”, continua explicando isso porque a maioria dos países não possuem legislação que confira aos povos indígenas o “direito de veto”, o CLPI deve ser considerado como um “princípio a ser respeitado ao máximo grau possível no planejamento e implementação do desenvolvimento”.¹⁷⁷ E onde não há consentimento e o governo relevante decide que um projeto pode prosseguir, a declaração de posição do ICMM não exige explicitamente que os membros respeitem a decisão das comunidades indígenas nessas circunstâncias, mas sim adia o critério dos membros do ICMM de “determinar se eles devem permanecer envolvidos com um projeto”.¹⁷⁸ Isso sugere que o resultado descrito na visão geral (que os povos indígenas podem “dar ou negar seu consentimento a um projeto”) é aspiracional e não necessário.

Em lugares onde não existem leis abrangentes, outros agentes desempenharam um papel na definição de padrões. Por exemplo, na Guatemala¹⁷⁹ e Colômbia, onde não existe uma lei geral de consulta, os Tribunais Constitucionais encontraram um espaço para ponderar e interpretar a lei nessa área. Na Colômbia, o tribunal concluiu que nenhum dos regulamentos administrativos promulgados pelo executivo para regulamentar a consulta obedece aos padrões internacionais de direitos humanos, incluindo os padrões em relação ao CLPI.¹⁸⁰ Parece que, no passado, o Tribunal Constitucional da Colômbia interpretou o direito internacional, em grande parte livre dos incentivos que motivam os agentes dos ministérios proponentes e livre da influência do setor privado, o que resultou em interpretações que reconhecem e protegem mais plenamente os direitos indígenas no país de acordo com a jurisprudência do sistema interamericano.¹⁸¹ No Brasil, onde falta o arcabouço legislativo sobre consulta e consentimento, as comunidades indígenas têm procurado preencher a lacuna, determinando autonomamente as regras para o engajamento, conforme discutido na seção anterior.

Estabelecendo as regras do jogo - quem

A OIT 169 estabelece obrigações estatais de consultar povos indígenas e tribais.¹⁸² Internamente, isso foi interpretado de várias maneiras. No Peru, por exemplo, a lei de consulta prévia reconhece o direito de consulta para os povos indígenas.¹⁸³ Na Colômbia, são reconhecidos grupos indígenas, afro-colombianos e romanichéis.¹⁸⁴ E no Brasil, onde não existe legislação sobre consultas, os especialistas afirmaram que a OIT 169 exige que indígenas, quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais sejam consultados.¹⁸⁵ Embora não exista uma única definição de “indígena” ou “tribal”, o direito internacional reconheceu a auto-identificação como o principal critério.¹⁸⁶

Impulsionados pela motivação de limitar o número de projetos que requerem consulta, os ministérios proponentes tentaram influenciar as determinações de quem é considerado indígena, a fim de restringir os grupos que se enquadram na definição.¹⁸⁷

Um ex-entrevistado do governo explicou que, nos primeiros dias da implementação da lei de consulta prévia no Peru, havia uma oposição significativa daqueles dentro do Ministério de Energia e Minas durante o processo liderado pelo governo para determinar quais grupos poderiam ser considerados indígenas. Alguns argumentaram que o Peru não tinha uma população indígena, preferindo a visão de que “somos todos misturados, somos todos iguais”.¹⁸⁸ Outros expressaram a opinião de que apenas os das regiões amazônicas poderiam ser considerados indígenas porque tiveram menos contato com partes “civilizadas” do país.¹⁸⁹ Embora fosse papel apropriado da VMIA aconselhar sobre questões indígenas e criar um banco de dados de referência das populações indígenas, o Ministério da Energia e Minas procurou exercer sua influência de maneiras que restringissem a aplicação da lei de consulta prévia, a fim de limitar o impacto da lei sobre projetos extrativistas. Como o Ministério da Energia e Minas não estava obrigado por lei a colaborar com a VMIA, um entrevistado que não faz mais parte do governo explicou que o Ministério da Energia e Minas tomou medidas para tomar suas próprias determinações, excluindo certos grupos de consultas prévias porque, no Ministério da Energia e estimativas de Minas, eles não atendiam a certos critérios.¹⁹⁰

Em outros casos, o Ministério de Energia e Minas dependeria do banco de dados da VMIA para reduzir o número de comunidades às quais o requisito de consulta se aplicaria. Por exemplo, no caso de um projeto de mineração de cobre que afetaria a comunidade agrícola de Cañaris (um subgrupo do povo quíchua) na região central dos Andes, o Ministério da Energia e Minas apontou a exclusão desse grupo do banco de dados da VMIA como evidência de que o requisito de consulta não se aplicava, contra a recomendação da Ouvidoria. Os protestos do povo Cañaris mais tarde resultaram no registro do povo quíchua no banco de dados.¹⁹¹ Essa abordagem de exclusão, que foi impulsionada principalmente pelas preferências do Ministério de Energia e Minas, foi confirmada por representantes da comunidade que continuam preocupados com a abordagem centrada no estado para definir “indígenas”. Por exemplo, um representante indígena observou que, embora o banco de dados criado pelo VMIA tenha melhorado ao longo do tempo, ele permanece excludente, prejudica a identidade indígena e restringe a aplicação do direito de consulta.¹⁹²

No Brasil, existem múltiplas dimensões nas ações tomadas pelo Estado para negar os direitos dos povos indígenas à autodeterminação, incluindo seus direitos ao CLPI e às consultas prévias. Como o estado reconhece oficialmente os direitos territoriais dos povos indígenas por meio de demarcação e titulação,¹⁹³ o fracasso em demarcar e nomear terras indígenas pelo governo tem sido um método para i) legitimar operações de mineração em terras indígenas (o que é proibido pela Constituição na ausência de aprovação do congresso, que, na data da redação deste documento, não foi concedida) que ainda precisam ser demarcados e intitulados; e ii) negar a existência

de direitos territoriais legítimos das comunidades indígenas e, assim, limitar os direitos dessas comunidades à consulta prévia. Por exemplo, no caso de um projeto de mineração de potássio que ocorreria nas terras do povo Mura, a empresa de mineração Potássio do Brasil argumentou que, por não ter sido demarcada, a terra não podia ser considerada adequadamente indígena e, portanto, a consulta era desnecessária.¹⁹⁴

Em 2019, em uma medida que potencialmente restringiria ainda mais a capacidade dos grupos indígenas de reivindicar o direito de consulta e consentimento no Brasil, o governo transferiu o trabalho de demarcação de terras indígenas para o Ministério da Agricultura. Essa mudança de controle foi solicitada pelo lobby agrícola do Brasil, Sistema CNA, que os entrevistados descreveram como um dos principais opositores ao CLPI e à consulta no Brasil.¹⁹⁵ Embora o trabalho de mapear terras indígenas tenha sido transferido de volta para a FUNAI após protestos de organizações indígenas, o atual presidente do Brasil afirmou continuamente que seu governo não demarcará nenhuma terra indígena ou quilombola,¹⁹⁶ ameaçando também abrir terras indígenas à mineração.¹⁹⁷

Definir as regras do jogo - o que, quando (e por quanto tempo)

Um dos elementos-chave do CLPI e de consultas prévias é o requisito de que as consultas ocorram suficientemente antes de qualquer autorização estatal de um projeto proposto em territórios indígenas e suficientemente antes de qualquer compromisso ou atividade de uma empresa em territórios indígenas.¹⁹⁸ Na prática, as consultas geralmente ocorrem quando os principais compromissos com os projetos já foram feitos e os custos financeiros foram incorridos. No Peru, os ministérios proponentes têm o poder de decidir quando, em um processo de investimento, ocorrerão consultas. No contexto do setor petrolífero, o requisito de consulta é contratado antes da entrega de uma concessão; portanto, o tópico da consulta - o que é - é a decisão de dar a concessão. Porém, no setor de mineração, o requisito de consulta é contratado somente após a decisão de dar uma concessão.¹⁹⁹ Na Colômbia, consultas prévias geralmente ocorrem após a exploração, de modo que o tópico da consulta é exploração; esse sequenciamento foi descrito como o principal fator de conflito entre comunidades, empresas e o governo.²⁰⁰ Isso enfraquece ainda mais a posição das comunidades nas consultas porque, no final da exploração, a empresa e o ministério proponente têm um interesse financeiro ainda maior no projeto e, portanto, estão ansiosos para “fechar um acordo” e exercer seu poder para fazer isso.²⁰¹ Um ex-representante do governo explicou que os ministérios proponentes na Colômbia sofreram pressão significativa de empresas que, após a exploração, enfrentaram oposição nos processos de consulta. Nesses casos, as empresas instaram os ministérios proponentes a intervir a favor do projeto ou a reembolsar a empresa pelas despesas incorridas nas atividades de exploração.²⁰²

Um entrevistado do governo explicou que acreditava ser do interesse do governo e das empresas iniciar consultas após a exploração, porque o tempo e o investimento financeiro envolvidos na realização de consultas são significativos demais para incorrer antes de saber se existem recursos comercialmente exploráveis.²⁰³ Outro entrevistado do governo concordou e explicou que as empresas se beneficiam de fazer acordos com as comunidades durante a exploração ou no contexto de outros processos que ocorrem antes do processo de consulta oficial; esse sequenciamento permite que as empresas tenham tempo para se envolver com as comunidades e concordar com os acordos de compartilhamento de benefícios antes do processo de consulta oficial, para que, quando as comunidades aprendam mais tarde sobre o processo de consulta anterior, elas já estejam fortemente investidas no projeto ou tenham perdido muito seu poder de barganha.²⁰⁴ Esse foi o caso do projeto de mineração Aurora no Peru, onde a empresa começou a se envolver com a comunidade antes do processo formal de consulta através do processo de avaliação de impacto ambiental e garantiu a aprovação da comunidade para o início das operações em troca de benefícios urgentemente necessários, incluindo empregos e apoio à agricultura.²⁰⁵ Um entrevistado do governo confirmou que desafios semelhantes de sequenciamento surgem no México porque as conversas em torno da compensação pelo uso da terra ocorrem antes das consultas, resultando em decisões importantes antes do início das consultas.²⁰⁶ Em vários países, houve discussões para adiantar o processo de consulta antes que as concessões fossem emitidas, mas houve forte recuo do governo e do setor privado. No Peru, por exemplo, as associações de mineração argumentam que esse movimento impactará o investimento no país - um argumento ao qual os agentes governamentais influentes são sensíveis.²⁰⁷

Também houve resistência às consultas prévias nos ministérios proponentes devido ao tempo necessário para conduzir processos significativos de consulta. Embora as comunidades indígenas exijam processos que permitam uma participação mais profunda, construindo tempo e flexibilidade suficientes, inclusive para deliberação intracomunitária, isso é visto como incompatível com os incentivos financeiros dos governos e das empresas.²⁰⁸ As preocupações dos governos em relação à duração dos processos de consulta são aumentadas, onde há inúmeras consultas prévias em andamento e pouca capacidade do governo para supervisioná-las, e agravadas quando sofrem pressão significativa do setor privado, que pode pedir aos ministérios proponentes para intervir quando o processo parar ou se estende por um longo período de tempo que não se alinha aos cronogramas do projeto. Como resultado, poderosos agentes governamentais e empresas buscam maneiras de simplificar e acelerar as consultas prévias,²⁰⁹ inclusive criando regras administrativas que limitam a duração dos processos de consulta.²¹⁰

IV. Algo diferente na prática

Como o poder é implantado para enfraquecer, impedir ou desmobilizar a oposição real ou potencial

Agentes poderosos moldam narrativas que minam o apoio aos povos indígenas

A solidariedade pública com os direitos indígenas, quando presente, provou ser fundamental para aumentar o poder e a influência dos movimentos. Após a tragédia de Bagua no Peru,²¹¹ por exemplo, houve amplo apoio a protestos e greves convocados por grupos indígenas e, como resultado, as organizações indígenas foram capazes de construir alianças mais amplas com novos agentes, incluindo sindicatos, oposição política e organizações internacionais e nacionais de interesse público.²¹² Isso aumentou a influência e a capacidade das organizações indígenas de exigir o reconhecimento de seus direitos, o que mais tarde resultou na promulgação da lei de consulta prévia.

Para os agentes governamentais promotores de investimentos, essas alianças são vistas como contrárias aos seus interesses. Em muitos casos, esses agentes tentaram minar a capacidade dos grupos indígenas de mobilizar um grupo mais amplo de aliados em apoio aos seus direitos, reformulando estrategicamente o discurso. Ao caracterizar os grupos indígenas que se opõem às atividades extrativistas em seu território como “anti-desenvolvimento”, “esquerdistas” ou “marxistas”,²¹³ os governos colocam esses grupos contra a população em geral que é presumivelmente “pró” desenvolvimento. Tais narrativas são propagadas nos níveis mais altos. Por exemplo, o ex-vice-presidente da Colômbia argumentou que as comunidades procuram chantagear as empresas no exercício de seu direito a consultas prévias.²¹⁴ E, no Brasil, uma Comissão de Investigação do Congresso encorajou abertamente o governo a denunciar a OIT 169 e descreveu a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas como uma grave ameaça à soberania do Brasil.²¹⁵ Esse discurso é eficaz no isolamento de comunidades indígenas de potenciais aliados que podem se traduzir em maior influência política e poder.

A mídia desempenha um papel fundamental na formação da narrativa em torno dos direitos extrativistas e dos povos indígenas e tribais e, em países como Brasil, Colômbia e Peru, os maiores grupos de mídia tendem a estar intimamente ligados às elites políticas. No Peru, as vozes e opiniões daqueles dentro do governo que buscam promover o investimento em extrativos são poderosas na mídia conservadora.²¹⁶ Essa cobertura influencia fortemente o discurso nacional sobre direitos extrativistas e indígenas, colocando os direitos dos povos indígenas contra interesses econômicos mais amplos. Embora o CLPI e as consultas prévias tenham sido caracterizados como uma barreira ao desenvolvimento econômico por agentes

poderosos, um entrevistado explicou que a resistência ao CLPI e a consulta prévia também é uma questão de racismo cultural e estrutural, motivado pela crença de que os povos indígenas “não merecem ser ouvidos ou proporcionou tratamento especial”.²¹⁷ Os entrevistados relataram que a desinformação divulgada pela mídia na Colômbia tem o efeito de deslegitimar as ações e decisões das comunidades indígenas e colocar seus direitos em risco.²¹⁸ Em vez de relatar os riscos que as comunidades enfrentam e suas reivindicações relacionadas à melhoria da qualidade de vida, acesso à água e outros bens básicos, a mídia às vezes apoia a narrativa dos povos indígenas como “anti-desenvolvimento”, caracterizando bloqueios ou ações comunitárias como tentativas de prejudicar a economia do país. Como resultado, as comunidades indígenas estão mais isoladas em sua causa.²¹⁹ Os entrevistados da comunidade do Peru ecoaram essa preocupação.²²⁰

Divida e governe nas comunidades

“O Estado tem muitas estratégias para tentar nos fazer lutar entre nós mesmos e com outras comunidades.”

- Representante indígena²²¹

Governos e empresas podem minar a probabilidade de os povos indígenas encontrarem poder em números usando táticas de divisão para fragmentar ou exacerbar a fragmentação existente dos interesses dos membros e povos da comunidade. Estudiosos e representantes indígenas observaram que essas estratégias são usadas como uma técnica de governo por agentes poderosos para atingir seus próprios fins, enfraquecendo a capacidade das comunidades indígenas de “defender suas reivindicações, organizar ações coletivas e, finalmente, defender seus direitos”.²²² Essas estratégias também visam a otimizar os processos de consulta prévia a serviço dos interesses de agentes poderosos para agilizar o desenvolvimento de projetos extrativos. Estratégias de divisão incluem negociar com líderes da comunidade a portas fechadas, com exclusão da comunidade em geral, ou procurar contornar os processos formais de consulta prévia e se envolver em conversas não oficiais com membros influentes da comunidade, antes do processo formal. Cooptar líderes ou outros membros influentes da comunidade com a distribuição estratégica de benefícios ou suborno, a fim de “recompensar atitudes pró-extração”, bem como penalizar a oposição, é outra tática de divisão que supostamente foi usada.²²³ Por exemplo, as comunidades maias de Belize argumentaram que as empresas deram empregos e dinheiro a quem apoia suas atividades, enquanto restringem o acesso a empregos para aqueles que não o fazem.²²⁴ E na Bolívia, estudiosos descobriram que, em consultas com o povo Guarani, ministérios proponentes e empresas negociavam com líderes individuais e criavam “arenas de participação exclusiva”, em vez de realizar consultas através das assembleias tradicionalmente

inclusivas do povo Guarani.²²⁵ Da mesma forma, no contexto de consultas a uma barragem hidrelétrica no Brasil, o Relator Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas informou que o povo Mundurucu no Brasil havia sido supostamente abordado por uma empresa de consultoria empregada pelo consórcio de empresas que procuravam construir e operar a barragem e ofereceu compensação para “abandonar sua oposição ao projeto e debilitar a tomada de decisões coletivas indígenas em relação ao projeto”.²²⁶ Outra estratégia semelhante descrita por um entrevistado do governo é o uso de coleta secreta de inteligência para entender as opiniões de uma comunidade sobre um projeto, a fim de impedir movimentos de oposição a projetos internos.²²⁷

As empresas também podem procurar levar uma estratégia fragmentada às consultas prévias, a fim de criar apoio incremental ao projeto, a fim de aumentar a pressão sobre as comunidades consultadas mais adiante.²²⁸ Por exemplo, no caso do projeto de carvão CCX proposto no norte da Colômbia, que envolvia um processo de pré-consulta com os povos Kogui, Arhuaco, Wiwa e Kankuamo, a empresa primeiro garantiu o apoio das autoridades locais dos departamentos e municípios relevantes para reforçar o apoio a nível nacional do projeto e obter o apoio de comunidades que aceitaram o projeto, antes de prosseguir com a consulta aos povos Kogui, Arhuaco, Wiwa e Kankuamo, que se opunham ao projeto. Criando impulso dessa maneira, a empresa procurou exercer pressão sobre as comunidades restantes para concordar com os planos do projeto.²²⁹

Induzindo a cooperação com a promessa de compartilhamento de benefícios

Outra maneira de desmobilizar o apoio ao reconhecimento do FPIC e à implementação efetiva de consultas é induzindo a cooperação com a promessa de benefícios a serem distribuídos ao coletivo ao longo do ciclo de vida do projeto. Conforme observado anteriormente neste relatório, onde as empresas tiveram acesso antecipado às comunidades por meio de processos de avaliação de impacto ambiental ou de outra forma, elas conseguiram negociar acordos de compartilhamento de benefícios antes dos processos formais de consulta, o que elimina o conceito de consultas que ocorrem antes de uma decisão importante - se relacionar com o projeto e resultar na comunidade ter efetivamente abandonado grande parte de seu poder de negociação antes mesmo do início dos processos de consulta.²³⁰ Um entrevistado de empresa reconheceu que, como a extração geralmente é inconsistente com os valores de muitas comunidades indígenas, as empresas buscam a aceitação de um projeto por meio da negociação de acordos de compartilhamento de benefícios.²³¹ Isso provou, em alguns casos, ser uma maneira particularmente bem-sucedida de induzir a aceitação da comunidade de projetos extrativistas devido à vulnerabilidade socioeconômica das comunidades indígenas. De fato, um entrevistado explicou que

as empresas já haviam considerado que “devemos pagar pelo consentimento”.²³² E, embora algumas empresas tentem manter distintos os processos de compartilhamento de benefícios e de consulta prévia, isso nem sempre acontece nem é do interesse das empresas fazer isso.²³³

Em alguns casos, a forte desigualdade social que as comunidades indígenas experimentam questiona se o consentimento pode de fato ser considerado livremente concedido quando, no contexto de profunda privação material, é induzido pela promessa de benefícios de desenvolvimento que, de outra forma, deveriam ser fornecidos pelo estado.²³⁴ Além disso, quando o direito ao CLPI não é reconhecido e o consentimento está fora de cogitação, e as comunidades reconhecem ou acreditam que um projeto em particular é um fato consumado, as comunidades podem, em vez disso, firmar acordos com empresas consideradas pela empresa e agentes externos como meio de cultivar (e evidenciar) a aceitação social de um projeto. Organizações e especialistas indígenas apontaram exemplos disso na prática, onde as comunidades das Primeiras Nações no Canadá celebraram acordos de benefícios de impacto na crença de que não podiam objetar ao projeto.²³⁵ A Assembleia das Primeiras Nações descreveu esses acordos como “uma maneira de tirar o melhor proveito de uma situação ruim, garantindo alguns benefícios de um projeto indesejado que [as comunidades indígenas] não se sentem capazes de impedir”.²³⁶

Controlando o fluxo de informações

Uma das maneiras pelas quais as empresas buscam licença social para um projeto é controlando as informações sobre um projeto. Elas fazem isso apresentando frequentemente uma imagem unilateral e positiva dos benefícios associados a um projeto, com informações limitadas sobre os impactos negativos previstos. Por exemplo, os especialistas descrevem a fase de diálogo intercultural dos processos de consulta prévia no Peru como sendo usada por funcionários do governo para convencer as comunidades dos benefícios de um projeto, em vez de apresentar oportunidades para discutir também os riscos e impactos potenciais.²³⁷ Às vezes, as empresas restringem ativamente o acesso às informações ou as apresentam de maneiras inacessíveis às comunidades. Esse comportamento é possibilitado pela ausência de informações verificáveis de forma independente sobre os impactos do projeto, falta de demanda e/ou capacidade de interpretar as informações científicas ou técnicas que são disponibilizadas e poucos caminhos para a responsabilização, mesmo que as informações sejam disponibilizadas e bem compreendidas. Os entrevistados da empresa expressaram que é uma tarefa difícil convencer seus colegas dentro da empresa a fornecer informações claras e completas às comunidades em um formato acessível, porque isso é totalmente contrário ao interesse da empresa em gerar adesão da comunidade a um projeto em que fornece a imagem completa. pode arriscar a comunidade a rejeitar um projeto.²³⁸

O QUE PODE SER FEITO DIFERENTEMENTE DAQUI PARA FRENTE? OPERACIONALIZANDO UMA ABORDAGEM POLITICAMENTE INFORMADA



A análise acima se baseou em exemplos ilustrativos e evidências empíricas para demonstrar a importância de fatores políticos na definição das maneiras pelas quais o direito de dar e recusar o consentimento é reconhecido e os processos de consulta prévia se desenvolvem. Ao identificar caminhos e mecanismos específicos através dos quais aspectos do contexto político frequentemente impedem a realização de direitos e os resultados buscados pelos povos indígenas e seus aliados através do trabalho nos processos de CLPI e consulta prévia, a esperança é complementar o conhecimento de alguns dos aspectos mais técnicos e desafios normativos que também surgiram e estão sendo abordados ativamente pelos profissionais por meio de soluções tecnocráticas e normativas. A questão que permanece é o que tudo isso significa para os agentes - doadores, profissionais de desenvolvimento, ONGs e outros - que buscam apoiar os povos indígenas (trabalhando com seus aliados/advogados locais) na busca de seu direito à participação significativa nas decisões que afetam suas terras e meios de subsistência, incluindo aqueles afetados por projetos extrativistas? Como esses agentes podem abordar mais diretamente as maneiras pelas quais as realidades políticas moldam a eficácia e o impacto de seu trabalho no terreno?

Não há “solução mágica”. As “soluções” para os desafios políticos são tão numerosas, variadas e específicas ao contexto quanto esses próprios desafios, o que alguns sugerem é o motivo pelo qual os profissionais têm largado o processo de descompactar e abordar fatores políticos até o momento, embora reconhecendo amplamente a importância da “boa vontade política”. No entanto, há uma oportunidade de fazer melhor. Existem vários princípios e recursos para permitir que

diferentes agentes integrem uma lente política mais sistemática em seu trabalho, incluindo o trabalho de apoio a consultas e consentimentos prévios. A seguir, é apresentada uma visão geral de alguns dos blocos de construção de abordagens mais informadas politicamente para apoiar o CLPI e os processos de consulta prévia, incluindo exemplos para ajudar a esclarecer como se pode abordar na prática os tipos de desafios e oportunidades políticas identificados na seção anterior.

Integração de ferramentas e sistemas para analisar realidades políticas

Em um nível geral, as abordagens para trabalhar de maneiras mais informadas politicamente envolvem: a) compreender os principais elementos de como o contexto político pode moldar o projeto, a implementação e o impacto de atividades ou intervenções específicas e b) elaborar planos para abordá-las.²³⁹ Os primeiros tendem a confiar na integração de análises da economia política (PEAs) de algum tipo no planejamento do projeto e nos processos de supervisão em andamento, a fim de entender e antecipar como as principais dimensões desses fatores contextuais específicos podem moldar o cenário de oportunidades e impedimentos para o progresso em vários objetivos ou na abordagem de problemas específicos.²⁴⁰ Assim, o primeiro passo para integrar uma lente política de forma mais sistemática no trabalho de consulta e consentimento prévios é criar mecanismos para identificar e, idealmente, atualizar informações relevantes sobre o contexto político.

“o primeiro passo para integrar uma lente

política de forma mais sistemática no trabalho de consulta e consentimento prévios é criar mecanismos para identificar e, idealmente, atualizar informações relevantes sobre o contexto político.”

As análises na seção anterior ilustram algumas das maneiras pelas quais vários elementos do contexto político podem impactar a implementação e os resultados em geral em vários contextos. Também mostram que pode haver variações importantes de um contexto - regional, nacional ou em nível de projeto - para o próximo, bem como variações nas circunstâncias políticas e dinâmicas ao longo do tempo. Capturar os elementos-chave da economia política pertencentes a uma questão específica em um contexto específico pode fornecer a base para a estratégia de como posicionar melhor o trabalho em busca de impacto a longo prazo e ganhos de curto prazo. Essas ideias podem ajudar a iluminar as perspectivas de impacto de “melhores práticas” específicas, leis ou compromissos de políticas em um determinado contexto, identificando obstáculos e caminhos para uma implementação e aplicação eficazes.

As PEAs podem variar de avaliações formais e sistemáticas por economistas políticos treinados a avaliações mais informais e leves, realizadas por aqueles que conhecem os meandros de um setor ou região específicos ou questão particularmente bem. Geralmente começam com um mapeamento básico das principais partes interessadas, seu poder/influência e interesses em relação ao problema em questão, e (des)alinhamentos desses com os objetivos pretendidos daqueles que intervêm no espaço, os quais podem ser usados para entender aliados e oponentes a reformas específicas. As PEAs também podem ajudar a antecipar momentos de oportunidade no horizonte

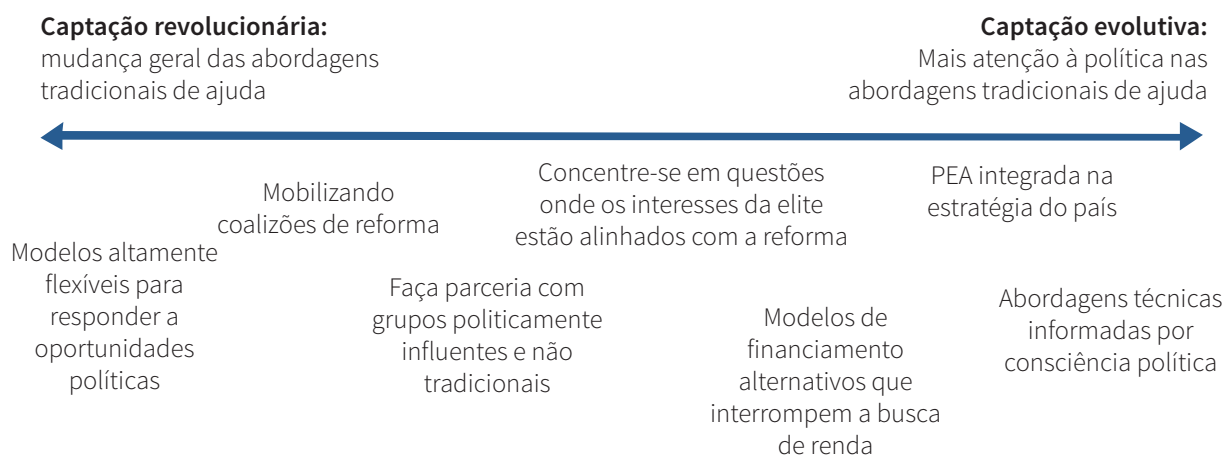
(por exemplo, debates políticos relevantes, negociações da IFI, etc.), (des)alinhamentos de interesses entre os principais agentes e com outras prioridades políticas ou quaisquer outros fatores da economia política que possam contribuir para circunstâncias mais ou menos auspiciosas para a busca de resultados e metas específicas. Existem inúmeros recursos que descrevem diferentes abordagens para produzir e usar a PEA, dependendo das necessidades e objetivos do agente em questão.²⁴¹

Então o que? Respondendo às realidades políticas

Assim como não existe uma abordagem única para a realização da PEA, não há receita única para o que fazer quando o leito da terra política se tornar mais claro. Existem várias maneiras de “trabalhar politicamente”, isto é, abordar condições políticas, e nenhum modelo específico para fazê-lo. Novamente, isso dependerá muito das prioridades e recursos de um agente em particular que trabalha neste espaço e pode variar de “evolutivo” (colocando considerações políticas em abordagens e programação existentes) a mais “revolucionário”.²⁴²

Portanto, o objetivo aqui é fornecer uma visão geral de vários tipos de abordagens para responder às principais oportunidades e obstáculos da economia política, a fim de tentar obter maior progresso em direção às metas dos povos indígenas para os processos de consulta. Quando possível, fornecemos exemplos ilustrativos de como essas abordagens podem ser aplicadas a alguns dos desafios e oportunidades levantados na seção IV.

Pensar e trabalhar politicamente absorvem o espectro



Espectro de captação TWP (Parks 2014)

V. O que pode ser feito diferentemente daqui para frente?

Opções para enfrentar barreiras políticas

Em termos de abordagens para responder a obstáculos políticos que muitas vezes impedem os resultados e impactos desejados, pode ser útil considerar como diferentes abordagens se posicionam em resposta ao cenário político. A tipologia que o CCSI desenvolveu para fazer isso é a seguinte:

1. *Tentativa de mudar o status quo político*. Esses tipos de abordagens, com base nas PEAs, procuram mudar ativamente alguns aspectos do status quo político, a fim de melhorar as perspectivas de progresso em direção aos resultados desejados. Isso pode incluir, por exemplo, esforços para alterar (im)balanços de poder específicos ou (des)alinhamentos de incentivos, a fim de criar circunstâncias políticas mais auspiciosas para abordar um problema em particular ou promover um objetivo em particular. Um risco inerente a essa abordagem, principalmente para pessoas de fora, são consequências não intencionais ou imprevistas da “intromissão” na política, particularmente no apoio a uma comunidade ou em questões ou acusações de que essa intromissão é usada para deslegitimar as agendas e grupos que estão sendo apoiados.

2. *Navegando no status quo político*. Às vezes descrito como “trabalhando com o grão”²⁴³ esse tipo de abordagem se resume a aceitar a distribuição de poder e interesses como eles são a curto/médio prazo e a tentar obter as maiores “vitórias” possíveis dentro dessas restrições. As PEAs servem como avaliações contextuais de fundo para informar a estratégia, o direcionamento e o design de advocacia, intervenções técnicas e outras atividades destinadas a melhorar uma área específica de governança, mas sem priorizar mudanças nas condições políticas. Tentar aproveitar ao máximo o que está disponível pode se traduzir em procurar e trabalhar com os agentes cujos interesses e poder estão melhor posicionados para levar adiante uma agenda específica ou uma reforma incremental, agindo oportunamente em qualquer abertura política que se apresente ou se ajustando rapidamente. expectativas a longo prazo quando as circunstâncias políticas são particularmente auspiciosas.

3. *Contornando o status quo político*. Além de tentar conviver com ou alterar a distribuição de poder e interesses que compõem um status quo problemático, em alguns casos, pode haver uma opção para contornar barreiras políticas, buscando caminhos alternativos para aproximar os resultados desejados. Essas são tentativas de contornar os obstáculos políticos, replicando os resultados da governança (isto é, “bens públicos”) através de modalidades não tradicionais.

Trabalhando politicamente no CLPI e em consulta prévia²⁶¹

Muitos dos fatores discutidos acima que desviam os processos de consulta prévia da realização dos direitos dos povos indígenas se resumem a desequilíbrios de poder e desalinhamentos de interesses entre os povos indígenas e seus aliados, em um lado, e poderosos agentes governamentais e corporativos, do outro. Esses últimos agentes do setor público e privado podem usar sua influência e os recursos financeiros e políticos subjacentes a ela para moldar como os processos se desenrolam - as próprias regras do jogo e as condições circundantes - tudo para promover seus interesses. Essas elites políticas e econômicas também podem influenciar os interesses e o poder dos povos indígenas de maneira a minar a posição desses grupos e os ganhos potenciais. Então, o que pode ser feito à luz de tais realidades?

Mudança: Tentando mover poder e interesses para melhorar o reconhecimento do CLPI e melhorar os processos de consulta prévia

Para que os direitos fundamentais dos povos indígenas serem mais plenamente realizados e práticas de consulta prévia melhoradas: 1) os interesses de agentes poderosos precisam se alinhar melhor aos interesses dos povos indígenas; e/ou 2) é necessário que haja uma mudança no equilíbrio de poder entre o estado, os povos indígenas e as empresas; um que reduz as assimetrias extremas atuais e coloca os lados diferentes em pé de igualdade. (Embora as categorias de incentivos e poder sejam tratadas separadamente abaixo, há um feedback significativo e uma sobreposição entre as duas.) O que se segue é uma amostra de ideias preliminares de possíveis maneiras de incentivar tais realinhamentos de poder e interesses, para melhorar as perspectivas de implementação do CLPI e melhorar os processos de consulta prévia. O valor potencial e a viabilidade de cada ideia variam de acordo com o cenário e o agente que pode adotá-la, e alguns já estão em uso.

Alterando o atual equilíbrio de poder

Apoiar o aumento da ação coletiva para aumentar a força dos números: construção de coalizões intracomunitárias

Indivíduos e subgrupos dentro de um grupo de pessoas geralmente têm prioridades e perspectivas diferentes. Essas diferenças podem ser legítimas ou induzidas ou exacerbadas por forças externas. Onde diferentes comunidades indígenas se reúnem e são organizadas internamente e unificadas em torno de um objetivo comum, elas geralmente se saem melhor ao influenciar o processo e os resultados das consultas prévias e/ou garantem termos mais equitativos sobre os quais as empresas podem operar em territórios indígenas. Portanto,

um foco renovado na canalização de recursos em direção aos esforços para apoiar as comunidades indígenas na coordenação interna e no fortalecimento da governança interna poderia ajudar a ampliar a influência desses agentes. Espera-se que essa também seja uma maneira de neutralizar as vantagens que governos e empresas buscam ao exercer seu poder por meio de estratégias para dividir as comunidades indígenas e, assim, diluir sua influência (discutido na seção IV). Esse tipo de apoio precisaria ser cuidadosamente calibrado para evitar interferir ou entrincheirar a dinâmica de poder intracomunitário, ou fragmentação, que pode ser exacerbada pela concentração de recursos nas mãos de poucos. Provavelmente, também seria necessário incluir uma função de mediação. A execução dessa estratégia exigiria uma compreensão politicamente informada da dinâmica intracomunitária, apoiada por medidas de transparência cuidadosamente consideradas.

Apoiar mecanismos de representação política para traduzir a ação coletiva em impacto político

Mesmo quando unificada, a presença de uma representação política forte e unificada pode ser decisiva para determinar a influência e até que ponto a participação indígena será eficaz na modelagem dos processos de consulta prévia e no avanço dos resultados que os povos indígenas buscam. Portanto, para ajudar a perceber os benefícios da coordenação entre os grupos indígenas discutidos acima, os apoiadores também poderiam apoiar o acesso a uma forte representação e coordenação entre organizações indígenas. Conforme observado na seção IV, com exceção de alguns casos de alto perfil, as consultas em nível de projeto são geralmente menos visíveis do que as consultas em nível nacional. Apoiar a criação de espaços de diálogo em nível nacional focados em extrativos, onde as organizações indígenas em nível nacional podem se envolver diretamente com o executivo em assuntos relacionados a extrativos e que se conecte com os processos em nível de projeto e os apoie, pode ajudar a aumentar a visibilidade que pode traduzir-se em impacto político. A organização política dos povos indígenas não é nova, e os espaços de diálogo em nível nacional têm precedentes. Existem organizações indígenas nos níveis local, nacional e regional, e a Mesa Permanente de Conferência com Pessoas Indígenas na Colômbia é um exemplo de onde as principais organizações indígenas nacionais conseguiram um espaço para que a representação de alto nível se envolva diretamente com o governo central nas leis nacionais. A ênfase aqui está no apoio à representação política unificada. Novamente, esse empreendimento levantaria seus próprios desafios políticos. A conveniência de tal abordagem seria necessariamente específica ao contexto e dependeria, entre outras coisas, da dinâmica de poder dentro e entre organizações indígenas e do nível de unidade ou fragmentação nas agendas das organizações indígenas.

Apoiar a construção de redes com aliados para ampliar o

alcance e a eficácia da mobilização dos povos indígenas: construção de coalizões entre as partes interessadas

Outra maneira de reforçar o poder dos povos indígenas e sua influência nos processos de consulta prévia é apoiando suas redes com aliados externos, incluindo organizações da sociedade civil e consultores jurídicos e técnicos em diferentes níveis. Isso inclui o fortalecimento dos vínculos entre organizações nacionais e regionais e organizações da sociedade civil local, bem como as comunidades que elas apoiam. Isso ajudaria a superar algumas das assimetrias informacionais e técnicas que são exploradas por agentes mais poderosos para distorcer os resultados a seu próprio favor, incluindo esforços para reter informações sobre os impactos do projeto ou controlar a maneira como as informações são apresentadas em um projeto. Nos países em que um grande número de processos de consulta está em andamento ao mesmo tempo, os doadores podem considerar a possibilidade de facilitar redes mais amplas que conectam comunidades e organizações indígenas a organizações de fortalecimento legal e outros consultores técnicos, em apoio às consultas prévias no nível do projeto.

Concentre-se em maior visibilidade e controle sobre narrativas

Uma das maneiras pelas quais os governos e as empresas moldam as conversas sobre o CLPI e os processos de consulta prévia é controlar a narrativa em torno de consultas específicas de maneira a diminuir a solidariedade pública e o apoio aos direitos das comunidades indígenas. Uma maneira de ajudar a combater isso e criar um apoio mais amplo à causa indígena é através do foco no apoio à criação de alianças com aliados simpáticos da mídia e através do envolvimento de aliados internacionais na modelagem e divulgação de narrativas em torno das consultas no nível do projeto. No nível macro, isso pode incluir o apoio ao desenvolvimento da mídia independente em países onde as principais agências de mídia são capturadas pelos interesses do Estado ou mais esforços direcionados em nível micro para treinar e atualizar meios de comunicação simpáticos ou repórteres individuais sobre como reportar questões indígenas e processos de consulta prévia.²⁴⁴ Aumentar a visibilidade de processos individuais pode aumentar os riscos financeiros e de reputação para empresas e governos (ou seja, alterar seus cálculos de incentivo e, ao mesmo tempo, aumentar o poder dos grupos indígenas por meio de um apoio mais amplo).

Uma vez que os aliados tenham sido alinhados para ajudar a criar e disseminar as perspectivas indígenas de maneira mais eficaz, um de seus objetivos para esses esforços de reformulação poderia ser mudar a narrativa anti-desenvolvimento que envolve o CLPI e as consultas prévias de maneira mais ampla e de maneira a aumentar a solidariedade e o apoio à causa dos povos indígenas. Como discutido acima, nossa pesquisa mostra que as mensagens sobre o exercício dos direitos indígenas

V. O que pode ser feito diferentemente daqui para frente?

no contexto de projetos extrativistas são inúteis e redutivas, e geralmente identifica as comunidades que se opõem aos projetos como “anti-desenvolvimento”. Essa narrativa compara extrativos com melhores resultados de desenvolvimento e caracteriza o exercício da autonomia dos povos indígenas como negando as oportunidades mais amplas de cidadania para o desenvolvimento.

Apoiar a construção do poder indígena através do apoio estratégico a outros agentes que possam ter influência nos processos de consulta prévia

As entidades governamentais com interesses que se alinham amplamente aos interesses dos povos indígenas são muitas vezes deixadas de lado em muitos processos de consulta devido à combinação de falta de recursos e/ou falta de influência formal ou informal sobre os processos de consulta. Apoiar essas entidades para aumentar seu envolvimento na definição dos processos de consulta (e representação dos povos indígenas dentro dessas entidades) é um primeiro passo importante. Isso poderia incluir o fornecimento de recursos para apoiar o aumento do envolvimento de observadores independentes, advogados públicos e ministérios relevantes que são simpáticos a uma abordagem baseada em direitos para consultas e consentimento. No entanto, aumentar os recursos disponíveis para essas entidades não se traduzirá necessariamente em sua crescente influência. É aqui que as PEAs podem ser comissionadas para identificar reformadores dentro e fora do governo (inclusive em ministérios tradicionalmente pró-extrativistas) que podem usar suas posições para aumentar a influência dessas entidades, bem como sua própria influência em seus reinos de atividade que tenha impacto nos processos de consulta prévia e nos direitos indígenas. A inspiração poderia ser retirada da Aliança Internacional de Caçadores de Corrupção do Banco Mundial, que é uma plataforma global que apoia reformadores anticorrupção dentro dos governos e “oferece aos membros que representam mais de 100 países a oportunidade de analisar conjuntamente desenvolvimentos nacionais e globais e trocar informações críticas para o sucesso do trabalho deles”.²⁴⁵

Apoiar os povos indígenas em seus esforços para definir as regras do jogo

Isso significaria apoiar os povos indígenas a liderar em diferentes aspectos da definição de regras e procedimentos para os processos de consulta e consentimento prévios. A elaboração de leis é um processo político, e muitas leis e regulamentos de consulta prévia da região latino-americana acabaram refletindo e promovendo os interesses de agentes já poderosos. Nesse contexto, o desenvolvimento de protocolos autônomos que refletem as preferências indígenas, bem como suas regras e práticas costumeiras para processos de consulta e consentimento (como discutido na seção IV), mostram-

se promissoras como um meio para os povos indígenas redefinirem as “regras do jogo” para se alinhar melhor com seus interesses. Nossa pesquisa sugere que as empresas respondem à regulamentação. Sem ela, o papel de especialistas em desempenho social nas empresas justificando a implementação de consultas iterativas e, principalmente, processos de consentimento, pode ser ainda mais complicado. Assim, em contextos em que as empresas desempenham um papel nos processos de consulta e consentimento, uma maneira de tentar socializar a conformidade com protocolos autônomos pode ser através da defesa de que isso seja um requisito incluído na IFI e de padrões de financiamento mais amplos para aumentar os incentivos à conformidade corporativa. Outra maneira de avançar nessa agenda pode ser associar o apoio à criação desses protocolos com apoio à advocacia politicamente informada, a fim de pressionar pelo reconhecimento legal dos protocolos da comunidade, tornando a adesão a eles um requisito legal. Isso não é inédito. Existem exemplos de reconhecimento judicial de protocolos no Brasil;²⁴⁶ e, na Argentina, o Ombudsman Nacional reconheceu o protocolo das comunidades de Salinas Grandes e Laguna de Guayatayoc, no norte do país.²⁴⁷

Mudança de incentivos

Mesmo quando as assimetrias de poder são impermeáveis ao reequilíbrio, pode haver oportunidades para tentar mudar os interesses e incentivos que animam as escolhas e o comportamento dos agentes, pelo menos para desincentivar práticas de consulta prévia particularmente precárias.

Desincentivos crescentes por meio de litígios

O litígio, juntamente com outras estratégias de advocacia e ação direta, aumentou os custos financeiros e de reputação decorrentes da não conformidade com o CLPI e os direitos a consultas a governos e empresas.²⁴⁸ A adequação de uma estratégia de litígio doméstica depende do contexto de cada país. Nos países em que o judiciário opera de forma relativamente independente e livre de influência política, as estratégias de litígio serviram para promover o desenvolvimento de normas legais. Em outros países, onde o executivo prejudica o judiciário e/ou há corrupção desenfreada, as estratégias de litígio doméstico podem ser menos apropriadas. Nesses casos, recorrer a mecanismos regionais e internacionais de direitos humanos, criar alianças com litigantes ou ONGs no estado de origem de uma empresa específica ou recorrer a mecanismos internacionais de queixas pode ser mais estratégico. As decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDHH), por exemplo, tiveram um profundo impacto na definição e elaboração da definição do CLPI. No entanto, em um estudo sobre os impactos dos litígios estratégicos relacionados aos direitos à terra indígena, os especialistas descobriram que, mesmo onde os julgamentos eram favoráveis às comunidades indígenas, “a

implementação de julgamentos em favor das comunidades indígenas era uniformemente pobre”.²⁴⁹ Esse sentimento geral foi confirmado por um representante indígena envolvido em um caso emblemático da CIDHH, onde a sentença permanece não implementada.²⁵⁰ A falha na implementação de julgamentos nacionais ou internacionais pode ser explicada pelo fato de que a responsabilidade de implementar recai sobre aqueles que têm pouco interesse ou incentivo para fazê-lo. Estratégias adicionais que se concentrem no litígio como um meio de melhorar a prática em processos de consulta prévia específicos (distintos do objetivo estratégico do desenvolvimento de normas - que permanece de profunda importância por direito próprio) podem considerar a combinação de esforços de litígio com estratégias de implementação bem financiadas e politicamente informadas; as PEAs poderiam apoiar a identificação de aliados para implementação.

Desincentivos crescentes através da ação direta

Essa abordagem mobiliza as pessoas e a atenção - por exemplo, usando ação direta, estrutura estratégica, mobilização virtual nas mídias sociais e outras técnicas - contra processos e práticas de consulta prévia que minam os interesses dos povos indígenas. Esse tipo de pressão sobre governos e empresas a partir de baixo visa alterar os incentivos daqueles que atualmente detêm o poder, ou seja, criar desincentivos para alinhar os interesses dos povos indígenas. Conforme observado na seção anterior sobre poder, aumentar o perfil das questões indígenas, enquadrá-las de maneira a ampliar as simpatias e ajudar a catalisar coalizões estratégicas podem permitir uma mobilização e um impacto político mais extensos, alterando os cálculos de (des)incentivo das empresas e agências governamentais que se opõem a eles. A ação direta tem seus riscos e resultou em confrontos violentos e mortais.²⁵¹

O envolvimento direto com empresas que respeitam os direitos humanos exige uma mudança nos esquemas de incentivo interno que melhor explicam o desempenho social.

Isso pode ser crítico para alinhar melhor os incentivos internos com o objetivo de melhorar o engajamento social e pode ter o efeito indireto de melhorar a qualidade dos processos de consulta prévia, onde as empresas desempenham um papel de destaque. Para implementar essa abordagem, mais pesquisas precisariam ser feitas para entender quem são os principais agentes nas empresas que determinam esquemas de incentivos internos, os incentivos aos quais eles provavelmente responderão (por exemplo, pressão dos acionistas?) e como eles seriam garantidos (por exemplo, através da defesa de acionistas?). Embora essa abordagem ainda esteja aquém de facilitar a expressão da autonomia indígena (ou seja, CLPI) quando as determinações das comunidades indígenas estão em desacordo com os objetivos de uma empresa no desenvolvimento de um projeto, um melhor alinhamento dos

incentivos internos pode ajudar a melhorar a maneira como as empresas se envolvem com comunidades indígenas desde o início e durante o ciclo de vida do projeto.

Navegar: Oportunismo pragmático na busca de progresso sempre que possível

Em contextos políticos particularmente hostis, que representam as circunstâncias mais desafiadoras - ou seja, onde os interesses e o poder do estado e das empresas são muito arraigados, e as chances de sucesso na busca das estratégias descritas na seção “Mudança” acima são baixas - pode-se considerar estratégias para navegar por essas realidades. Isso significa pensar em como identificar e maximizar “vitórias” plausíveis dentro desses cenários altamente restritos, que são vistos como razoavelmente fixos no curto prazo. As abordagens a seguir são ilustrativas e não necessariamente recomendadas.

Não participar pode fazer mais mal do que bem

Quando as partes pró-investimento de governos e empresas extrativas exercem tanta influência sobre a implementação dos processos de consulta prévia, a reforma fundamental desses processos no curto e no médio prazo pode parecer insuperável. De fato, começando deste ponto de partida, alguns grupos indígenas realmente sentiram que sua melhor opção seria se retirar dos processos de consulta prévia. Sua justificativa para fazê-lo normalmente é que eles têm mais a perder participando de consultas fraudulentas que legitimam projetos extrativos para governos e empresas, mas sem fornecer aos povos indígenas oportunidades reais para moldar resultados do que eles perderiam se não participassem. Acreditando que não há esperança de melhorar o processo, superando as assimetrias de poder subjacentes que funcionam contra eles, eles se afastam em vez de serem explorados pelos interesses dos outros.

Preparando as bases para uma luta de longo prazo e agindo de forma oportunista nas aberturas

Aceitar o status quo e “trabalhar com o grão” não significa desistir de tentar apoiar processos de consulta que melhor reflitam e promovam os interesses e prioridades dos povos indígenas. Mesmo quando as dinâmicas de poder e interesse empilham significativamente as chances de melhorar o reconhecimento do CLPI ou o desempenho de processos de consulta prévia para os povos indígenas no curto prazo, existem alternativas além da inação ou do compromisso fundamental. No entanto, isso pode implicar o alongamento de cronogramas para melhorar os resultados e o foco na identificação de pequenos passos que podem ser dados oportunamente nesse ínterim para aumentar gradualmente em direção a esse objetivo maior no final da linha. Isso significa manter o reconhecimento e a implementação eficientes do CLPI como uma meta de longo

V. O que pode ser feito diferentemente daqui para frente?

prazo e, ao mesmo tempo, prestar atenção mais imediata à tentativa de identificar pequenos passos, sempre que possível, que possam gerar impulso na direção certa ao longo do tempo. Esses pequenos passos podem ter como alvo alguns dos fatores estruturais que limitam o poder das comunidades indígenas e tribais de maneira mais ampla. Isso pode incluir o trabalho para interromper os fatores subjacentes à desigualdade e discriminação socioeconômicas. Outro foco crítico poderia ser o aprimoramento do reconhecimento dos direitos territoriais dos povos, comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais, que, conforme observado acima em relação ao Brasil, é efetivamente um pré-requisito para os processos de consulta.

Buscando o menor denominador comum (encontrando os poderosos em seus interesses)

Outra abordagem para navegar em realidades políticas altamente desafiadoras, derivada de uma visão das realidades políticas atuais como fixas e hostis aos direitos e objetivos dos povos indígenas, concentra-se em concordar e capitalizar os interesses de agentes poderosos. Ao longo das entrevistas e oficinas realizadas para este projeto, representantes do governo e da empresa deixaram claro que, enquanto os povos indígenas buscam seu direito ao consentimento (e, portanto, o direito de negar o consentimento), agentes poderosos buscarão minimizar o impacto potencial dos processos de consulta e consentimento prévios em atividades extrativistas. Um representante de uma instituição financeira de destaque explicou que sua abordagem é tentar apoiar os processos de consulta prévia que “tiram o consentimento da mesa”, na esperança de que, ao fazer isso, eles possam alinhar melhor esses processos com os interesses dos governos e das empresas em ver projetos extrativistas continuarem sem ameaça e, em seguida, aproveitam a oportunidade para obter mais benefícios desses projetos a serem repassados às populações indígenas. A lógica é que, se as empresas e os governos não precisarem temer que os projetos sejam completamente frustrados, eles podem estar dispostos a apoiar “consultas” mais significativas sobre a mitigação de danos ou a melhoria da repartição de benefícios. É uma troca entre a busca de metas maiores que provavelmente serão ativamente frustradas e metas menores (incrementais) que têm mais chances de gerar pelo menos algumas vitórias, o que pode ser atraente para algumas comunidades indígenas. É importante observar que essa abordagem é necessariamente de natureza local - e se desejável para uma comunidade indígena - pode ser considerada onde as comunidades não se opõem a um projeto extrativo específico em princípio.

Na medida em que as comunidades sintam que têm interesse em usar estrategicamente as consultas como forma de abordar queixas históricas com o estado e/ou induzir a provisão de remuneração e benefícios adequados, os doadores podem considerar apoiá-las na negociação de acordos equitativos, com foco na implementação. O último ponto é muito

importante porque, muitas vezes, os acordos alcançados no contexto dos processos de consulta não são respeitados pelo Estado (ou pelas empresas, se for o caso), e não resultam na resolução de queixas históricas ou no alívio de iniquidades estruturais.²⁵² Portanto, além de apoiar a negociação de melhores acordos e defender a inclusão de mecanismos críticos de execução vinculados ao processo de licenciamento (por exemplo, estipular no estágio de licenciamento, que uma violação material dos termos de um contrato de consulta ou de compartilhamento de benefícios equivale a violação dos termos da licença),²⁵³ os recursos poderiam ser dedicados a um foco sustentado no monitoramento da implementação desses acordos. Isso poderia envolver a defesa da supervisão por uma terceira parte imparcial e/ou atrair partes mais solidárias do governo, incluindo, por exemplo, a Ouvidoria na Colômbia e a VMIA no Peru. Tais entidades provavelmente exigiriam maior financiamento para realizar essas atividades. Os doadores também podem considerar o apoio à coleta de dados com base na comunidade e os esforços de monitoramento, na medida em que as comunidades tenham interesse nisso.²⁵⁴

É claro que os esforços focados apenas na partilha de benefícios não apoiarão o objetivo central do CLPI e podem, de fato, minar o exercício do direito posteriormente em um projeto. No entanto, eles poderiam ser combinados com estratégias para aumentar o poder das comunidades indígenas exploradas na seção “Mudança” acima, ou, se perseguidos no contexto de cenários politicamente hostis, poderiam ser perseguidos como medidas provisórias em apoio a metas de longo prazo. De fato, os estudiosos alertaram contra o foco na repartição de benefícios às custas do apoio sustentado aos movimentos sociais e vice-versa, porque o foco em um sem os outros riscos deixa os grupos indígenas com representação, mas o recurso “carece de recursos”, portanto, carece de qualquer poder real para influenciar, ou se os recursos são alcançados por meio de projetos entregues por empresas ou outros meios e caminhos de desenvolvimento, mas os povos indígenas permanecem sem representação suficiente, isso servirá para “reforçar a ordem simbólica”.²⁵⁵ De maneira mais geral, é improvável que os projetos fragmentados de pequena escala respondam às necessidades de desenvolvimento local sustentável e bem coordenado.

Contornar: Avançar nos resultados e objetivos do CLPI e da consulta prévia por outros meios?

Talvez os desvios mais significativos do trabalho existente em apoio a consultas prévias e ao CLPI passem de pensamento sobre caminhos alternativos para aproximar os fins desejados que os povos indígenas e seus aliados buscam alcançar por meio de processos de consulta. Simplificando, significa pensar se existem outras maneiras - além dos modelos atuais - de alcançar os resultados de: 1) facilitar a autoridade decisória dos

povos indígenas quando suas terras ou meios de subsistência estão implicados; e 2) se os projetos prosseguem, minimizando os danos desses projetos e garantindo que as comunidades indígenas se beneficiem adequadamente deles.

Outras estradas para consentir: alavancar o setor privado

Dos objetivos que os povos indígenas normalmente buscam através de processos de consulta e consentimento, a oportunidade de dar ou negar o consentimento é ao mesmo tempo o mais importante para muitos e também o mais difícil de imaginar avançando com sucesso por outros meios. Como a autoridade formal sobre a disposição de minerais do subsolo e a implementação de compromissos internacionais geralmente cabe aos estados soberanos, o papel do governo nacional em determinar se e como os povos indígenas serão reconhecidos e se e como terão voz em decisões relacionadas a extrativos não é facilmente replicável por outros caminhos. Ao contrário dos resultados do desenvolvimento, por exemplo, a criação de empregos ou a prestação de assistência médica, o reconhecimento e a autoridade políticos não podem ser legitimamente conferidos pelo setor privado ou por outros agentes fora do estado formal. No entanto, mesmo quando agentes poderosos dentro do governo se opõem ao direito de dar e reter o consentimento, as empresas têm agência para decidir se devem ou não prosseguir com um projeto na ausência de consentimento. Conforme observado na seção IV, se não for possível obter a licença social de um projeto, algumas empresas têm cautela em prosseguir devido aos riscos financeiros e de reputação. A agência das empresas para decidir se reflete na Declaração de Posição de Povos Indígenas e Mineração do ICMM.²⁵⁶ No entanto, de acordo com a análise deste relatório, é insuficiente confiar na boa vontade de agentes poderosos envolvidos nos processos de consulta e consentimento para se alinhar com o direito de dar e reter o consentimento na ausência de incentivos para fazê-lo. Uma Declaração de Mineração de Povos Indígenas do ICMM, mais robusta, que eleva os padrões, alinhando os padrões da indústria com o requisito de respeitar as decisões tomadas pelos povos indígenas nos casos em que não há consentimento, em reconhecimento ao seu direito ao CLPI, pode fornecer um incentivo convincente para que as empresas respeitem o direito dos povos indígenas de dar e reter o consentimento. Tal declaração de posição poderia ser potencialmente transformadora.

Outras ferramentas que podem ser consideradas como opções para melhorar a implementação do CLPI e os processos de consulta prévia incluem padrões de certificação verificados independentemente, que criam incentivos para as empresas garantirem que as consultas prévias lideradas pelo governo estejam alinhadas com os requisitos internacionais ou, se as empresas liderarem o processo, para que seus próprios processos sejam alinhados com os padrões internacionais. Para que padrões como a Iniciativa para a Aliança de

Mineração Responsável (IRMA) incentivem melhores práticas, presumivelmente seria necessário haver uma aceitação relativamente ampla, pelo menos entre as empresas extrativas mais progressistas, e algum tipo de custo (de reputação ou não) associado a não-participação.

Finalmente, outra estratégia que ganhou terreno, particularmente no que diz respeito às preocupações com direitos humanos e considerações climáticas, é o aumento do envolvimento dos investidores. Existem incentivos claros para o aumento da ação dos investidores: estima-se, por exemplo, que a mobilização em torno do Dakota Access Pipeline custou às empresas envolvidas e seus parceiros US\$ 7,5 bilhões.²⁵⁷ Com esses incentivos financeiros para a ação, existem oportunidades em potencial para trabalhar com investidores, usando vínculos de emissão que capitalizam e se alinham com outros interesses dos investidores e áreas de risco reconhecido, para melhorar os padrões de respeito aos direitos indígenas.

Outras estradas para não causar danos e benefícios aprimorados

Para os povos indígenas que, no exercício de seu direito à autodeterminação, estão dispostos a consentir em projetos extrativos, o CLPI pode não ser o único caminho para tentar minimizar o dano de projetos extrativos. Os povos indígenas, que exercem a ameaça de oposição ou ruptura, ou aumentam o poder (por meio de estratégias discutidas na seção “Mudança”, acima), podem contornar seus governos e negociar diretamente com empresas extrativas e/ou investidores. Essas negociações diretas podem se concentrar no desenvolvimento de medidas significativas por parte de empresas e investidores para antecipar e reduzir os danos aos povos indígenas e suas terras e melhorar os benefícios diretos a esses grupos, ao mesmo tempo em que aumenta o interesse das empresas em obter licença social. Novamente, existe um precedente para isso, por exemplo, com base na estrutura Beyond Zero Harm da Devonshire Initiative,²⁵⁸ atualmente sendo pilotado em Gana, Burkina Faso e Guiné.²⁵⁹ Em essência, essa abordagem buscaria alguns dos mesmos fins da seção “Navegar”, mas, em vez de se concentrar no estado como um agente-chave em termos da entrega de resultados específicos desejados pelos povos indígenas, o foco seriam os agentes do setor privado. As mesmas condições descritas no final da seção “Navegar” se aplicam aqui - e com ênfase ainda maior - devido às maneiras pelas quais agentes poderosos, e em particular as empresas, no passado usaram a promessa de benefícios antes ou durante processos de consulta para induzir a aquiescência dos povos indígenas de maneiras que corroem seus direitos de autodeterminação.

Caminho 1: Mudando o cenário de poder e interesses

Mudança: poder

- Apoiar o aumento da ação coletiva para aumentar a força dos números: construção de coalizões intracomunitárias.
- Apoiar mecanismos de representação política para traduzir a ação coletiva em impacto político.
- Apoiar a construção de redes com aliados para ampliar o alcance e a eficácia da mobilização dos povos indígenas: construção de coalizões entre as partes interessadas.
- Concentrar o foco na maior visibilidade e controle sobre as narrativas.
- Apoiar a construção do poder indígena através do apoio estratégico a outros agentes que possam ter influência nos processos de consulta (por exemplo, órgãos governamentais simpaticistas)
- Apoio aos povos indígenas em seus esforços para definir as regras do jogo, desenvolvendo protocolos autônomos e advogando pelo reconhecimento oficial deles.

Mudança: interesses

- Desincentivos crescentes por meio de litígios.
- Desincentivos crescentes através da ação direta.
- O envolvimento direto com empresas que respeitam os direitos humanos exige uma mudança nos esquemas de incentivo interno que melhor justifiquem o desempenho social.

Caminho 2: Navegando em realidades políticas

- Não participar pode ser mais prejudicial do que benéfico.
- Preparar as bases para uma luta de longo prazo.
- Buscar o menor denominador comum (satisfazendo os poderosos em seus interesses).

Caminho 3: Contornar os impedimentos políticos, alavancando o setor privado

- Outros caminhos para consentir: alavancar o setor privado.
- Outros caminhos para não causar danos e aprimorar os benefícios: negociar diretamente com as empresas e seus investidores.

CONCLUSÃO

O direito dos povos indígenas e tribais ao consentimento livre, prévio e informado tem potencial transformador: potencial para salvaguardar uma variedade de direitos específicos dos povos indígenas e tribais e potencial para transformar as relações de poder entre povos, governos e empresas extrativistas. No entanto, esse potencial está longe de ser realizado nos países estudados para este relatório. Essa lacuna entre intenção e realidade não é coincidência.

As entidades mais poderosas dentro dos governos, quando se trata do destino dessas questões, são aquelas com mandatos para atrair e desenvolver os setores extrativos. São essas entidades que estão dando as boas-vindas sobre se e como o estado reconhece o CLPI. Elas, por sua vez, parecem ser motivadas, em parte, pelo que consideram ser os interesses e preferências dos investidores extrativos (que na versão extrema pode se assemelhar a uma dinâmica de captura). Nas empresas extrativistas, os agentes mais influentes parecem ser aqueles cujos interesses não estão bem alinhados com o espírito do CLPI, empilhando ainda mais as chances de reconhecimento e operacionalização do CLPI. O medo de atrasos nos projetos, o aumento dos custos ou o colapso dos negócios gera desincentivos, que não são adequadamente contrabalançados por incentivos à conformidade com requisitos legais ou benefícios percebidos. Como resultado, os processos de consulta prévia estão sendo implementados no lugar do reconhecimento do CLPI e da operacionalização dos processos de CLPI. Mesmo esses processos de consulta prévia são realizados de maneira a diminuir o potencial de participação indígena significativo na tomada de decisões, claramente inclinada para o avanço dos interesses de agentes poderosos no governo e no setor privado.

Na medida em que alguns benefícios ocasionais estão sendo alcançados pelos consultados, essas consultas tendem a refletir tipicamente as perspectivas masculinas e levar a resultados de gênero.²⁶⁰ Assim, múltiplas camadas de realidades políticas convergem para limitar significativamente a amplitude e profundidade dos esforços para avançar nos processos de CLPI e consulta prévia.

Há um crescente reconhecimento nos campos mais amplos de desenvolvimento, focando na governança de que a política importa. Este relatório, e [o projeto em que está situado](#), foi concebido para lançar luz sobre as maneiras pelas quais as realidades políticas afetam a governança das indústrias extrativas, a fim de oferecer ideias práticas, estratégias e orientações tangíveis para os profissionais focados em abordar as lacunas na implementação, que pode ser explicado em grande parte pelas realidades políticas. Este projeto destaca a importância da política especificamente no contexto do CLPI, mas algumas lições extraídas da pesquisa são igualmente aplicáveis ao campo da governança extrativa de maneira mais ampla.

VI. Conclusão

Lições para CLPI e consultas prévias

Análises de economia política como ponto de partida

Para incorporar o trabalho de implementação do CLPI às realidades dos contextos sociais, políticos e econômicos locais, um ponto de partida seria realizar algum tipo de avaliação, no caso de nossa análise, uma análise da economia política de algum tipo. O objetivo seria desenvolver um roteiro mais claro para abordar os principais obstáculos e oportunidades para melhorar o reconhecimento do direito de dar e reter o consentimento, bem como o processo e os resultados de consultas prévias. Como o contexto político é fluido, as avaliações precisam ser atualizadas periodicamente, e as estratégias e janelas de oportunidade avaliadas à luz das atualizações. Os agentes locais que trabalham para apoiar a implementação aprimorada da CLPI estão inseridos nos contextos políticos de seus países e regiões e podem, explícita ou implicitamente, executar alguma versão de uma análise da economia política para informar seu trabalho. Isso pode ser feito sistematicamente, de maneira ad hoc ou intuitivamente. Os agentes locais que ainda não possuem sistemas para integrar essas análises em seus trabalhos podem se beneficiar do desenvolvimento de processos internos para sistematizar a aplicação de tais análises. Nem toda organização - local ou global - terá recursos e capacidade para gerar análises aprofundadas da economia política periodicamente. Nessas situações, análises econômicas políticas leves, uma facilidade para fornecer tais análises ou mecanismos informais para compartilhar conhecimento e análises entre um grupo confiável de organizações e indivíduos com ideias semelhantes podem ser opções para considerar e desenvolver ainda mais.

Atuando nas conclusões dessa avaliação

Uma vez que os principais incentivos, interesses e dinâmicas de poder que conduzem a resultados em uma situação ou contexto específico sejam bem compreendidos - até os interesses e o poder de não apenas instituições, mas também de indivíduos-chave - seria necessário considerar a questão de como lidar com estes, a fim de maximizar o progresso em direção ao avanço do reconhecimento significativo do CLPI e à implementação de processos de consulta prévia. As respostas a essa pergunta provavelmente seriam múltiplas, variadas e com várias camadas e serão úteis para as coalizões de agentes coordenados. Este relatório estabelece uma tipologia para organizar estratégias e abordagens para abordar as realidades políticas e convida os profissionais a considerar as perguntas:

- O que seria necessário para mudar os interesses de agentes poderosos que atualmente impedem a realização do direito ao CLPI ou para alterar o equilíbrio de poder? Quem está posicionado para fazer isso e que interesse eles têm em fazê-lo?
- O que deve ser feito se, em um contexto particular, os incentivos e a dinâmica de poder que se opõem à reforma parecerem imóveis em um momento específico? Como os praticantes podem navegar em realidades políticas tão auspiciosas e tentar tirar o máximo proveito de uma situação ruim? Isso poderia incluir o ajuste de cronogramas e o foco em vitórias incrementais no curto prazo, que poderiam lançar as bases para metas mais transformadoras em torno do melhor reconhecimento dos direitos indígenas no longo prazo, vitórias que posteriormente criariam aberturas e, finalmente, contribuiriam para estratégias de “mudança”? Obviamente, ao considerar a implementação dessas estratégias, os fatores políticos que afetam cada objetivo programático precisariam ser considerados no projeto do programa.
- Existem caminhos alternativos para alcançar os objetivos do CLPI? É possível contornar ativamente os obstáculos políticos, ou seja, tentar alcançar os mesmos fins através de caminhos alternativos, contando com outros agentes poderosos? No caso de processos de consulta prévia relacionados a extrativos, isso poderia significar tentar mobilizar o poder de empresas e investidores e, particularmente no caso do setor de mineração, seu interesse na LSO em obter o reconhecimento do direito ao CLPI quando parece improvável que os principais agentes governamentais sejam influenciados? O que seria necessário para isso?

Momentos específicos ou circunstâncias políticas podem exigir diferentes abordagens e/ou sequenciamento de intervenções e estratégias. Responder a essas situações dinâmicas pode se beneficiar de modelos de financiamento e programação flexíveis e adaptáveis na abordagem e no cronograma, mesmo mantendo compromissos mais fixos com os objetivos de curto, médio e particularmente longo prazo que estão sendo perseguidos. Ao criar processos e capacidade interna para conduzir e responder regularmente a circunstâncias e mudanças políticas no terreno, os agentes globais e locais estarão melhor posicionados para sistematizar a identificação de janelas de oportunidade em potencial, bem como obstáculos ao seu trabalho; desenvolver estratégias politicamente informadas para vários cenários políticos; e aproveitar oportunidades para fazer mudanças na programação que respondem ou combatem os contextos políticos em mudança.

Lições para governança de extrativos de maneira mais ampla

“Todo mundo sabe que a política importa”

“Todo mundo sabe que a política importa”, mas poucos integram sistematicamente ideias políticas ao planejamento e design de programas e projetos. Os agentes locais, em particular, têm plena consciência das maneiras pelas quais as realidades políticas moldam as perspectivas de sucesso em uma determinada área de reforma e podem ser bastante experientes e oportunistas na navegação por essas realidades políticas. No entanto, esse nem sempre é o caso de agentes globais que tradicionalmente abordam as reformas de governança e desenvolvimento a partir de abordagens mais normativas e tecnocráticas e noções descendentes de boas práticas, ao longo do caminho, criando incentivos para que os agentes locais sigam o exemplo. Os agentes globais e locais poderiam se beneficiar da integração mais firme de uma lente política ao lado ou dentro de suas abordagens normativas e tecnocráticas e levar em conta considerações políticas nas avaliações do que poderia ser considerado “boa prática” ou um caminho viável para reformar em um contexto específico. As teorias de mudança específicas do contexto que influenciam a política provavelmente produzirão programas e projetos mais impactantes do que aquelas que não o fazem.

Os agentes globais precisam dedicar igual atenção à forma e função.

Um dos pontos destacados por esta pesquisa, mas aplicável muito além deste artigo, é que as boas práticas de desenvolvimento e a promoção da boa governança precisam se concentrar tanto no planejamento e no apoio à implementação quanto na identificação de boas práticas e na adoção formal das mesmas. Isso começa com a pergunta: o que seria necessário para uma reforma ou intervenção específica ter o efeito pretendido e quais são os fatores que determinam isso? Embora exista algum esforço para lidar com essas questões quando se trata de abordar a capacidade técnica para implementar, é necessário prestar mais atenção ao tratamento das condições políticas necessárias para garantir que as reformas sejam operacionalizadas mais ou menos como pretendido. Idealmente, essas considerações seriam antecipadas e integradas ao design do programa e do projeto desde os estágios iniciais de qualquer intervenção, a fim de criar uma estratégia da melhor abordagem para alcançar um objetivo desejado em um contexto específico.

Precisamos de uma melhor compreensão de como as mudanças acontecem.

Até agora, muito trabalho sobre boa governança - de extrativos e além - se concentrou na identificação de leis, políticas e práticas que *deveriam* melhorar os resultados da governança e do desenvolvimento e na tentativa de adotá-las. Mas as lacunas significativas na implementação que surgiram em vários setores e regiões geográficas sugerem que as mudanças esperadas não estão seguindo o exemplo, como esperado. A transparência não está ativando automaticamente a prestação de contas, a assistência técnica não garante que os conselhos sejam tomados, a criação de uma lei no papel não significa que ela será posta em prática e aplicada. Portanto, é necessário fazer mais trabalho para entender o que realmente precipita a mudança real, por exemplo, quando os governos ou empresas chegaram mais perto de implementar boas práticas de CLPI e o que a precipitou? Ao longo do caminho, isso provavelmente implicaria em considerar quem precisaria fazer o que para que uma reforma específica realmente se enraizasse e o que seria necessário para eles não apenas serem capazes de fazer isso, mas quererem fazê-lo.

À medida que o trabalho de governança das indústrias extrativas e o CLPI continuam, há uma oportunidade de aprender e aproveitar os avanços normativos e tecnocráticos que foram feitos até o momento e liberar mais de seu potencial impacto. A descompactação da “vontade política” e a percepção mais sistemática da operacionalização do contexto político serão cruciais para isso e, ao nosso alcance, se dedicarmos atenção adequada.



NOTAS FINAIS

- 1 Menocal, A. R., Cassidy, M., Swift, S., Jacobstein, D., Rothblum, C., and Tservil, I., *Thinking and Working Politically Through Applied Political Economy Analysis: A Guide for Practitioners*. (USAID, 2018), <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/PEA2018.pdf>.
- 2 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).
- 3 Ibid.
- 4 Veja, por exemplo: *Right to Free, Prior, and Informed Consultation and Consent in Latin America*. (Due Process of Law Foundation, 2015), http://dplf.org/sites/default/files/executive_summary_consultation_2015_web_02-17-2016_c.pdf; Bebbington, A., *Extractive Industries and Stunted States: Conflict, Responsibility and Institutional Change in the Andes*. (2009).
- 5 Nadgrodkiewicz, A., Nakagaki, M., and Tomicic, M., *Improving Public Governance: Closing the Implementation Gap between Law and Practice*. (Center for International Private Enterprise and Global Integrity), https://www.cipe.org/wp-content/uploads/2012/10/GI-CIPE_Implementation-Gap_for-web.pdf; *Resource Governance Index: From Legal Reform to Implementation in Sub-Saharan Africa*. (Natural Resource Governance Institute, 2019), <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/sub-saharan-africa-implementation-gap>; World Bank, “World Development Report 2017: Governance and the Law,” *Enhancing Governance for Development: Why Policies Fail*. (2017): https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0950-7_ch2. Todos elaboram sobre a existência e os custos das lacunas na implementação (no contexto do relatório do Banco Mundial descrito como a diferença entre forma e função) e implicações para o trabalho em uma série de questões.
- 6 Schilling-Vacaflo, A., *Who controls the territory and the resources? Free, prior and informed consent (FPIC) as a contested human rights practice in Bolivia*. (2017), <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01436597.2016.1238761>; Schilling-Vacaflo, A., and Eichler, J., *The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector*. (2017), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/dech.12345>; Merino, R., *Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation*. (2018), <https://ideas.repec.org/a/eee/wdevel/v111y2018icp75-83.html>; Merino, R., *In Search of Justice and Power: Contentious Experiences of Free, Prior, and Informed Consent in Latin America*. (2020), https://books.google.com/books?id=s3jgDwAAQBAJ&pg=PA265&lpg=PA265&dq=roger+merino+fpic&source=bl&ots=7cEGR4-5Jc&sig=ACfU3U0eyg0ispJN0hBSxZPQ-ADJMf7B1g&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewjC98-ej77pAhXog3IEHcW_DOWQ6AEwAXoECAkQAO#v=onepage&q=roger%20merino%20fpic&f=false; Zaremberg, G., and Torres Wong, M., “Participation on the Edge: Prior Consultation and Extractivism in Latin America,” *Journal of Politics in Latin America*, (2018): <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1866802X1801000302>. Embora elaborado ao longo deste relatório, veja exemplos da literatura acadêmica sobre as políticas do CLPI, acima.
- 7 A estrutura conceitual deste artigo é adaptada da estrutura desenvolvida para orientar o trabalho da Sessão Executiva do CCSI sobre Política de Indústrias Extrativas (Sessão Executiva). Essa estrutura se baseia na pesquisa de economia política e foi

aplicada a uma ampla gama de questões relacionadas a extrativos, por meio da Sessão Executiva, incluindo as políticas de transparência, as políticas de corrupção nas indústrias extrativas e as políticas do CLPI.

8 Marquette, H., *Political Will: What It Is, Why It Matters for Extractives and How on Earth Do You Find It?*, (January 12, 2020), <http://ccsi.columbia.edu/2020/02/13/political-will-what-it-is-why-it-matters-for-extractives-and-how-on-earth-do-you-find-it/>. Para uma discussão sobre a insuficiência do conceito de vontade política, veja acima.

9 *Thinking and Working Politically: Community of Practice*, <https://twpcommunity.org/>. A comunidade Thinking and Working Politically (TWP) de praticantes do desenvolvimento fornece vários recursos valiosos para se envolver mais ativamente com o contexto político, além de casos que ilustram a necessidade dessa perspectiva e aplicações práticas.

10 Whaites, A., *The Beginner's Guide to Political Economy Analysis (PEA)*. (National School of Government International, 2017). <https://www.gov.uk/government/publications/the-beginners-guide-to-political-economy-analysis-pea>.

11 Daes, E., *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples. Indigenous Peoples' Permanent Sovereignty over Natural Resources. Final Report of the Special Rapporteur*. E/CN.4/Sub.2/2004/30, (United Nations, July 13, 2004), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2017/12/IPPermanentSovereigntyNaturalResources.pdf>. Embora haja uma ampla aceitação de que os povos indígenas reivindiquem recursos naturais em suas terras, não existe consenso com relação a reivindicações de recursos do subsolo pelos indígenas. Conforme observado por um ex-relator especial dos direitos dos povos indígenas, o processo de adoção de constituições estatais que declaravam propriedade estatal de recursos do subsolo, incluindo aqueles em territórios indígenas, excluía a participação dos povos indígenas.

12 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

13 *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. (2007), Article 32 (2), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>; *ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169*. (1989), Article 6 and 7.

14 United Nations, *Charter of the United Nations*. (2015), <https://www.un.org/en/charter-united-nations/>; OHCHR. *International Covenant on Civil and Political Rights*. (1976), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>; OHCHR. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. (1976), <https://www.ohchr.org/EN/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

15 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General comment no. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*. (December 21, 2009), E/C.12/GC/21, Para. 36-37; Human Rights Committee, *Poma Poma v. Peru*, *Comm. 1457/2006*, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009). (2009), Para. 7.5-7.6.

16 *ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 (1989)*. Article 7.

17 *Ibid.*, Article 6.

18 International Labour Organization, *Ratifications of C169—Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)*. (September 5, 1991), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314. Estes incluem Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Venezuela.

19 United Nations, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. (2007), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>. O UNDRIP foi adotado pela maioria dos estados, com 144 estados votando a favor. Notavelmente, a Colômbia originalmente se absteve de votar na Declaração, mas depois a adotou em 2009.

20 United Nations, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. (2007), Article 32 (2), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.

21 Human Rights Council, *Free, prior and informed consent: A human rights-based approach—Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*. (2018), (A/HRC/39/62); Doyle, C., and Cariño, J., *Making Free Prior & Informed Consent a Reality. Indigenous Peoples and the Extractive Sector*. (2013).

22 Peru's Prior Consultation Law; See also: IPIECA International Petroleum Industry Environmental Conservation Association, *Indigenous Peoples and the Oil and Gas Industry: Context, Issues, and Emerging Good Practice*, 2nd. ed. (2012), 19, <https://www.ipieca.org/resources/good-practice/indigenous-peoples-and-the-oil-and-gas-industry-context-issues-and-emerging-good-practice/>.

23 Merino, R., "Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous' prior consultation and citizen participation," *World Development*. Vol. 111, (2018): 75–83, <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.06.025>. Por exemplo, o Padrão de Desempenho 7 da IFC exige que os proponentes do projeto obtenham o consentimento da comunidade onde um projeto impactaria significativamente o patrimônio cultural crítico ou onde a realocação é inevitável.

Notas finais

- 24 Human Rights Committee, *Poma Poma v. Peru*, *Comm. 1457/2006*, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009). (2009), Para. 7.6; ILO, *C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989 (No. 169), Article 16, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169; United Nations, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. (2007), Art. 29, 32, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.
- 25 Doyle, C., and Cariño, J., *Making Free Prior & Informed Consent a Reality. Indigenous Peoples and the Extractive Sector*. (2013); *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. (2007), Art. 32; Human Rights Committee, *Poma Poma v. Peru*, *Comm. 1457/2006*, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009). (2009), Para. 7.6; Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, *Judgment of November 28, 2007 (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs)*. (2007), Series C No. 172, Para. 134; Veja também, por exemplo: *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples*, UN Doc. E/CN.4/2003/90. (2003), Para. 66; De Schutter, O., *Report of the Special Rapporteur on the Right to Food*, Olivier De Schutter, *Crisis into Opportunity: Reinforcing Multilateralism*, UN Doc. A/HRC/12/31. (July 21, 2009), Para. 21(j).
- 26 *Case of the Saramaka People v. Suriname*, *Judgment of November 28, 2007 (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs)*. Series C No. 172.
- 27 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (unpublished report, 2020); Interview with indigenous representative, November 7, 2019.
- 28 Oxfam, *Oxfam and partners call on the Peruvian government to prevent pollution and protect community rights in the Amazon*. (April 23, 2019), <https://www.oxfamamerica.org/press/oxfam-and-partners-call-peruvian-government-prevent-pollution-and-protect-community-rights-amazon/>.
- 29 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (unpublished report, 2020).
- 30 ILO *Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169* (1989). Article 15(2).
- 31 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia's Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.
- 32 Zaremberg, G., and Wong, M. T., "Participation on the Edge: Prior Consultation and Extractivism in Latin America," *Journal of Politics in Latin America*, 10(3) (2018): 29–58, <https://doi.org/10.1177/1866802X1801000302>
- 33 "Open Community Contracts," *OpenCommunityContracts.org*, 2018, <https://opencommunitycontracts.org/>. Veja, por exemplo, os acordos acima.
- 34 Doyle, C., "Chapter 7," *Growing Bougainvilles' Future: Choices for an Island and its People*. (Jubilee Australia Research Center, 2018). Veja a discussão sobre o CLPI e o direito ao desenvolvimento autodeterminado.
- 35 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia's Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.
- 36 As entidades aqui não abrangidas são órgãos de licenciamento ou proteção ambiental, embora na Colômbia, a Autoridade Nacional de Licenças Ambientais desempenhe um papel na determinação do destino dos processos de consulta como o árbitro final nas disputas que surgem durante as consultas relacionadas a projetos extrativos maiores. Vários entrevistados, incluindo os do governo, relataram que a Autoridade Nacional de Licenças Ambientais está alinhada com a agenda de desenvolvimento pró-extrativos e, assim, decide amplamente essas disputas em favor de empresas e contra grupos indígenas. Um entrevistado do governo observou: "... uma parte forte [empresa] e uma parte fraca [comunidade indígena] não chegam a um acordo e, posteriormente, outra parte forte [Autoridade Nacional de Licenças Ambientais] que é afiliada à outra parte forte [empresa] deve decidir. Fica bem claro quantas dessas decisões são tomadas."
- 37 Barma, N. H., Kaiser, K., Minh Le, T., and Vinuela, L., *Rents to riches? The political economy of natural resource-led development* (No. 65957). (The World Bank, 2011); See also: Bebbington, A., Abdulai, A. G., Hinfelaar, M., Humphreys Bebbington, D., and Sanborn, C., *Political Settlements and the Governance of Extractive Industry: A Comparative Analysis of the Longue Durée in Africa and Latin America* (SSRN Scholarly Paper ID 2986786). (Social Science Research Network, 2017), <https://doi.org/10.2139/ssrn.2986786>.
- 38 Barma, N. H., Kaiser, K., Minh Le, T., and Vinuela, L., *Rents to riches? The political economy of natural resource-led development* (No. 65957). (The World Bank, 2011), <http://documents.worldbank.org/curated/en/545221468150583397/Rents-to-riches-The-political-economy-of-natural-resource-led-development>; Interview with civil society representative, November 2018.
- 39 Dunlap, A., "A Bureaucratic Trap." *Free, Prior and Informed Consent (FPIC) and Wind Energy Development in Juchitán, Mexico. Capitalism Nature Socialism*, 29(4) (2018): 88–108. <https://doi.org/10.1080/10455752.2017.1334219>
- 40 Dunlap 2018 discute os interesses governamentais no uso de processos de consulta para difundir oposição a projetos controversos no contexto de consultas sobre os parques eólicos no México.
- 41 Entrevista com o representante do governo, 19 de agosto de 2019.

42 Entrevista com o representante do governo, 13 de março de 2019.
43 Ibid.
44 Entrevista com representante do governo, 21 de agosto de 2019.
45 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2020).
46 Entrevista com representante do governo, 14 de agosto de 2019.
47 Ibid.
48 Ibid.
49 Entrevista com representante do governo, 17 de julho de 2019.
50 Entrevista com representante do governo, 14 de agosto de 2019.
51 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (unpublished report, 2020). Um representante da sociedade civil explicou: "paradoxalmente, no atual governo [federal], existe uma notável contradição [interna] entre o grupo mais ideológico que nega a obrigação de implementar a OIT 169 e a equipe econômica que procura investidores privados para financiar projetos de infraestrutura no país. Este último deseja implementar a OIT 169 e mostrar aos investidores que qualquer conflito com os povos indígenas e as comunidades tradicionais está sob controle [no país]. [Isso é] uma contradição política insustentável [que afeta] o respeito pelo direito à consulta." 4 de novembro de 2019.
52 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (unpublished report, 2020); Entrevista com representante do governo, Janeiro de 2020.
53 Sanborn, C., Hurtado, V., and Ramírez, T., *Consulta Previa in Peru: Moving Forward*. (Center of the Universidad del Pacífico (CIUP), (2016), https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf.
54 Entrevista com o representante do governo, 19 de agosto de 2019.
55 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019); Sanborn, C., Hurtado, V., and Ramírez, T., *Consulta Previa in Peru: Moving Forward*. (Center of the Universidad del Pacífico (CIUP), 2016), 33, https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf.
56 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (unpublished report, 2019); "Nuestra institución: Misión de la Defensoría del Pueblo," Defensoría Del Pueblo, May 7 2020, <https://www.defensoria.gob.pe/quienes-somos/>.
57 Entrevista com o representante do governo, 26 de setembro de 2019.
58 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019); Entrevista com representante da empresa, 2019.
59 Entrevista com o representante do governo, 6 de agosto de 2019.
60 Entrevista com o representante do governo, 19 de julho de 2019.
61 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2020); Entrevista com representante do governo, 2019.
62 Entrevista com representante do governo, 2019.
63 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019); Entrevista com representante do governo, 2019.
64 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019).
65 *Human Rights Council*, "Message of Ms Victoria Tauli-Corpuz, UN Special rapporteur on the rights of indigenous peoples." April 30, 2020. Video, 23:53. <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>.
66 Entrevista com representante do governo, 20 de janeiro de 2020.
67 Entrevista com representante do governo, 20 de janeiro de 2020; Entrevista com representante da sociedade civil, 12 de novembro de 2019.
68 Monteiro Joca, P., "Politics of FPIC, Brazil country analysis" (unpublished report, 2020); Entrevista com representante do governo, 25 de janeiro de 2020.
69 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019). No entanto, existem regulamentos administrativos que buscam regular os processos de consulta que o Tribunal Constitucional considerou não cumprirem os padrões internacionais.
70 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019); Entrevista com representante do governo, July 29, 2019.
71 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019); Entrevista com representante do governo, 2019.
72 Instituto Socioambiental. "Court orders federal licensing of Belo Sun." *Medium*. September 20, 2018. <https://medium.com/@socioambiental/court-orders-federal-licensing-of-belo-sun-662d200aa9b7>. Reporting on a case that upheld the rights of the

- Juruna in Brazil; Fraser, B. J., and Catholic News Service. “Peruvian court: Indigenous communities must be consulted before drilling.” *Eco Catholic. National Catholic Reporter*. April 5, 2017. <https://www.ncronline.org/blogs/world/eco-catholic/peruvian-court-indigenous-communities-must-be-consulted-drilling>. A case that upheld the rights of the Awajun and Wampis peoples.
- 73 Boutilier, R. C., *Frequently asked questions about the social licence to operate*. (2014), <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2014.941141>.
- 74 Prno, J., and Scott Slocombe, D., “Exploring the origins of ‘social license to operate’ in the mining sector: Perspectives from governance and sustainability theories,” *Resources Policy* 37, no. 3 (2012): 346–357, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301420712000311>; “Social license to operate,” *Learning for Sustainability*, April 3, 2020, <https://learningforsustainability.net/social-license/>.
- 75 Górski, J., “OGEL 1 (2020)-Social Licence to operate (SLO) in the Extractive and Energy Sectors-Introduction,” *Oil, Gas & Energy Law Journal (OGEL)*, 18(1) (2020): <https://www.ogel.org/article.asp?key=3856>.
- 76 Sobre custos financeiros, veja, por exemplo: Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf; e sobre questões de reputação, veja: Gillies, A., “Reputational Concerns and the Emergence of Oil Sector Transparency as an International Norm,” *International Studies Quarterly*, 54(1) (2010): 103-126.
- 77 First Peoples World Wide, University of Colorado Boulder, *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (2018), https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf; *Relationships 101: Oil And Gas Looks For A Social License To Operate* <http://insideenergy.org/2014/12/05/relationships-101-oil-and-gas-look-for-a-social-license-to-operate/>.
- 78 Entrevista com o representante de empresa, 12 de dezembro de 2019.
- 79 Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf.
- 80 Entrevista com representante da empresa, 2 de agosto de 2019.
- 81 Entrevista com representante do governo, 21 de agosto de 2019; Entrevista com representante do governo, 26 de setembro de 2019.
- 82 Entrevista com o representante da empresa, 14 de agosto de 2019.
- 83 Entrevista com o representante da empresa, 21 de maio de 2019.
- 84 Entrevista com o representante da empresa, 14 de agosto de 2019; Entrevista com o representante da empresa, 21 de maio de 2019.
- 85 Entrevista com representante da empresa, 6 de junho de 2019; Entrevista com o representante da empresa, 2 de agosto de 2019.
- 86 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019.
- 87 Ibid.
- 88 Welker, M., *Enacting the Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, 1st ed. (University of California Press, 2014), 48, <https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt5vjzm0>.
- 89 Entrevista com representante da empresa, 2 de outubro de 2019; Davis, R., & Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), 29, https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf.
- 90 Veja: Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), 29, https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf.
- 91 Entrevista com representante da empresa, 6 de junho de 2019; Entrevista com representante da empresa em 4 de dezembro de 2019. Entrevista com representante da empresa, 11 de novembro de 2019.
- 92 Entrevista com representante da empresa em 12 de abril de 2019; Entrevista com representante da empresa em 2 de agosto de 2019.
- 93 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019.
- 94 Entrevista com representante da empresa em 21 de maio de 2019.
- 95 Entrevista com representante da empresa, 2 de agosto de 2019; Entrevista com representante da empresa, 21 de maio de 2019.
- 96 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019; Entrevista com o representante da empresa, 11 de novembro de 2019.
- 97 Chatham House, *Revisiting Approaches to Community Relations in Extractive Industries: Old Problems, New Avenues?*. (2013), <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/chatham-house.pdf>

98 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019; Entrevista com o representante da empresa, 11 de novembro de 2019.

99 Chatham House, *Revisiting Approaches to Community Relations in Extractive Industries: Old Problems, New Avenues?*. (2013), <https://justice-project.org/wp-content/uploads/2017/07/chatham-house.pdf>

100 Ibid.

101 Ibid.

102 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019.

103 Entrevista com representante da empresa, 2 de agosto de 2019; Entrevista com representante da empresa, 21 de maio de 2019.

104 Entrevista com representante do governo, 6 de agosto de 2019.

105 De acordo com pesquisa de consultores independentes; Entrevista com representante do governo, 29 de julho de 2019.

106 A extensão da empresa versus entidade governamental (e quais entidades governamentais) influenciam esses processos de consulta depende do país. Por exemplo, no Peru e no Brasil, o governo lidera o processo, enquanto que na Colômbia as empresas estão no comando. Onde a empresa lidera o processo, os incentivos e metas da empresa moldarão mais profundamente o andamento da consulta. O mesmo se aplica às entidades governamentais relevantes.

107 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019); Entrevista com ex-representante da empresa, 19 de agosto de 2019; Entrevista com ex-representante do governo, 17 de julho 2019; Davis, R., and Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, (2014), https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/Costs%20of%20Conflict_Davis%20%20Franks.pdf .

108 Damonte, G., and Glave, M., *Latin American Approaches to Extractive Industry Conflict*. (2012), <https://doi.org/10.13140/RG.2.1.2769.5846>

109 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com representante da empresa, 2019.

110 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com especialista técnico, 2019.

111 *Consejo Territorial de Cabildos CTC*. 2003.

112 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com representante da sociedade civil, 2019.

113 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com especialista técnico, 2019.

114 “World Directory of Minorities and Indigenous Peoples: Colombia: Kankuamo,” Minority Rights Group International, 2020, <https://minorityrights.org/minorities/kankuamo/>

115 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).

116 Ibid.

117 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com representante da sociedade civil, 2019.

118 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).

119 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com representante da sociedade civil, 2019.

120 Ibid.

121 *Colombia’s ‘Heart of the World’: Mining, megaprojects overrun indigenous land*. (Mongabay Environmental News, 15 de janeiro de 2020), <https://news.mongabay.com/2020/01/colombias-heart-of-the-world-mining-megaprojects-overrun-ind-Native-land/>

122 Entrevista com representante da sociedade civil, 20 de novembro de 2018; Entrevista com representante da sociedade civil, 12 de dezembro de 2018; Entrevista com acadêmico, 15 de abril de 2019.

123 Conforme observado no parágrafo anterior, os interesses econômicos em jogo nos processos no nível nacional e no nível de projeto podem ter influência nos resultados.

124 Entrevista com acadêmico, 15 de abril de 2019.

125 International Climate Initiative, *Peruvian indigenous women in the face of climate change*. (2020), <https://www.international-climate-initiative.com/en/news/article/peruvian-indigenous-women-in-the-face-of-climate-change>

126 Office of the High Commissioner for Human Rights, *Free, Prior and Informed Consent of Indigenous Peoples*. (2013), <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ipeoples/freepriorandinformedsent.pdf>; Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020).

127 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Amazon Watch, *Munduruku Consultation*

Notas finais

- 128 *Protocol*. (2014), <https://amazonwatch.org/assets/files/2014-12-14-munduruku-consultation-protocol.pdf>
- 129 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020).
- 130 Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 21, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>
- 131 Marchegiani, P., *Argentinian National Ombudsman Issues Resolution Recognizing Kachi Yupi Community Protocol*. (Natural Justice, May 26, 2016), <https://naturaljustice.org/argentinian-national-ombudsman-issues-resolution-recognizing-kachi-yupi-community-protocol/>; Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 132 Entrevista com representante indígena, 5 de novembro de 2019.
- 133 Doyle, C., Whitmore, A. e Tugendhat, H. (2019). *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 134 Tegría, A., Presentation of Aura Tegría, U’wa lawyer at “Indigenous Women of the Americas Protecting Mother Earth” event, Indigenous Women of the Americas Protecting Mother Earth from WECAN, Indigenous Environmental Network, and Amazon Watch (Speech, New York, NY, May 12, 2019), <https://amazonwatch.org/news/2016/0519-indigenous-diplomacy-colombias-uwa-before-the-united-nations>.
- 135 Submission of EarthRights International to John Knox, United Nations Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, https://earthrights.org/wp-content/uploads/eri_submission_to_srhre.2015-10-30.pdf
- 136 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019).
- 137 Ibid.
- 138 Entrevista com ex-representante do governo, 19 de agosto de 2019; Entrevista com ex-representante do governo, 19 de abril de 2019; Sanborn, C., Hurtado, V., and Ramírez, T., *Consulta Previa in Peru: Moving Forward*. (Center of the Universidad del Pacífico (CIUP), 2016), 32, https://www.as-coa.org/sites/default/files/2015_CP_PERU_June_29.pdf; Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 69, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 139 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019).
- 140 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Entrevista com acadêmico, 5 de novembro de 2019.
- 141 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil*. (2016), <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>
- 142 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Entrevista com representante do governo, janeiro de 2020.
- 143 OHCHR, *Indigenous and environmental rights under attack in Brazil, UN and Inter-American experts warn*. (2017), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21704&LangID=E>
- 144 Entrevista com representante do governo, 14 de agosto de 2019; Entrevista com representante do governo, 26 de setembro de 2019; Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Entrevista com representante do governo, 2019.
- 145 Entrevista com representante do governo, 29 de julho de 2019.
- 146 Entrevista com representante do governo, 26 de setembro de 2019.
- 147 Entrevista com representante do governo, 21 de agosto de 2019.
- 148 Por exemplo: Entrevista com representante do governo, 29 de julho de 2019.
- 149 Entrevista com representante da sociedade civil, 1º de abril de 2019.
- 150 Welker, M., *Enacting the Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, 1st ed. (University of California Press, 2014), 41, <https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt5vjzm0>
- 151 Entrevista com representante da empresa, 6 de junho de 2019.
- 152 Oxfam America, *The Weak Link: The Role of Local Institutions In Accountable Natural Resource Management, Peru*. (2016), https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru_Report_Bleeds.pdf
- 153 Entrevista com ex-representante do governo, dezembro de 2019.
- 154 “Brazil’s Uncertain Future: President Jair Bolsonaro on Indigenous Rights, Environmental Conservation, and NGOs,” *Land Portal*, (August 22, 2019), <https://landportal.org/news/2019/08/brazil%E2%80%99s-uncertain-future-president-jair-bolsonaro-indigenous-rights-environmental>.
- 155 Pereira, P., Oliveira, P., e Almeida, N., *Agronegócio tem a bancada mais bem organizada do Congresso*. (2018), <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/07/29/agronegocio-tem-a-bancada-mais-bem-organizada-do-congresso.htm>

155 Entrevista com antigos e atuais representantes do governo, 13 de março de 2019.

156 Entrevista com ex-representante do governo, dezembro de 2019; Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).

157 Kaufmann, D., and Hellman, J., *State Capture in Transition*. (Natural Resource Governance Institute, October 4, 2018), <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/state-capture>.

158 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

159 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>.

160 Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>; McCullough, A., *Advancing the governance of extractives at the local level: Towards politically smart support*. (Overseas Development Institute (ODI), 2016), <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/resource-documents/10413.pdf>; Devlin, J. F., and Yap, N. T., “Contentious politics in environmental assessment: Blocked projects and winning coalitions,” *Impact Assessment and Project Appraisal*. Vol 26(1), (2008), 17–27, <https://doi.org/10.3152/146155108X279939>.

161 Hale, C. R., “Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala,” *Journal of Latin American Studies* 34(3), (2002): 485–524.

162 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

163 Schilling-Vacaflor, A., & Eichler, J., The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector. *Development and Change* 48(6), (2017), 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>. Bolivia’s consultation and extractives laws also limit the rights of indigenous communities reflecting the alignment of government and company interests.

164 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., *Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru*. (GIGA Working Papers, 2013), 220.

165 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019).

166 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., *Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru*. (GIGA Working Papers, 2013), 220.

167 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Orduz, N., *La Consulta Previa en Colombia*. (Investigación en Ciencias Sociales, July, 2014), <https://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2014/07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>.

168 Daes, E., *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples. Indigenous Peoples’ Permanent Sovereignty over Natural Resources. Final Report of the Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/2004/30, (United Nations, July 13, 2004), <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2017/12/IPPermanentSovereigntyNaturalResources.pdf>. Outra manifestação gritante de como as regras do jogo são moldadas por interesses poderosos é o fato de as reivindicações indígenas de subsuperfície de recursos permanecerem amplamente contestadas, apesar da posse indígena anterior desses recursos; os povos indígenas foram excluídos dos processos que declararam os recursos subterrâneos nos territórios indígenas como pertencentes ao Estado.

169 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019); Gustafsson, M.-T., *Private Politics and Peasant Mobilization: Mining in Peru*. (2018); Merino, R., “Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous’ prior consultation and citizen participation,” *World Development*. Vol. 111, (2018): 75–83, <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.06.025>.

170 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

171 *Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado: Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México*. (DPLF and Oxfam-Mexico, 2018), <http://www.dplf.org/es/resources/implementacion-de-la-consulta-y-consentimiento-previo-libre-e-informado-experiencias>.

172 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020).

173 Entrevista com representante da empresa, 14 de agosto de 2019.

174 Ibid.

175 Oxfam America, *The Weak Link: The Role of Local Institutions In Accountable Natural Resource Management, Peru*. (2016), https://s3.amazonaws.com/oxfam-us/www/static/media/files/Peru_Report_Bleeds.pdf. Pesquisadores escreveram sobre o poder de

Notas finais

- lobby de associações industriais, veja como referência ao poder de lobby do setor de mineração no Peru.
- 176 International Petroleum Industry Environmental Conservation Association, “Indigenous Peoples and the Oil and Gas Industry: Context, Issues, and Emerging Good Practice,” *IPIECA*, 2nd. ed. 2012, <https://www.iecea.org/resources/good-practice/indigenous-peoples-and-the-oil-and-gas-industry-context-issues-and-emerging-good-practice/>.
- 177 ICMM International Council on Mining and Metals, *Good Practice Guide: Indigenous Peoples and Mining (second edition)*. 10. ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*. Recognition Statement, <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 178 ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*, Commitment 6, <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 179 Garside, J., “Guatemala court upholds request to suspend work at huge nickel mine,” *The Guardian*, (2019): <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/19/guatemala-fenix-nickel-mine-consultation-solway-group>; Jamasmie, C., “Tahoe’s Escobal mine licence to remain suspended — Guatemalan court,” *Mining.com*, (2018): <https://www.mining.com/tahoescobal-mine-licence-remain-suspended-guatemalan-court/>.
- 180 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).
- 181 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019). Embora o Tribunal Constitucional não tenha competência formal para anular os regulamentos administrativos, o Tribunal Constitucional emitiu regras que constituem o principal órgão regulador para consultas prévias na Colômbia.”
- 182 *ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 (1989)*.
- 183 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019).
- 184 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).
- 185 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Garzón, B. R., Yamada, E. M., and Oliveira, R., *Direito à Consulta e Consentimento de Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais*. (São Paulo/Washington, DC: Rede de Cooperação Amazônica/Due Process of Law Foundation, (2016), http://www.dplf.org/sites/default/files/direito_a_consultaprevia_no_brasil_dplf-rca-3.pdf; Silva, Liana Amin Lima da. (2019). Sujeitos Da Convenção n. 169 Da Organização Internacional Do Trabalho (OIT) e o Direito à Consulta e Ao Consentimento Prévio, Livre e Informado (CCPLI). In *Protocolos de Consulta Prévia e o Direito à Livre Determinação* (pp. 47-108). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo.
- 186 *ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 (1989)*. Artigo 1.
- 187 Gustafsson, M.-T. *Private Politics and Peasant Mobilization: Mining in Peru*. (2018).
- 188 Entrevista com representante do governo, 19 de agosto de 2019. O entrevistado mencionou que essa visão mudou ao longo dos anos e expressou a crença de que agora ninguém do governo diria abertamente que todo mundo precisa falar espanhol, mesmo que ache isso, e que o governo está mudando para ser mais intercultural como um todo. Todo ministério tem indicadores de interculturalidade que devem ser relatados a cada ano.
- 189 Entrevista com representante do governo, 19 de agosto de 2019.
- 190 Ibid.
- 191 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019); Barrera-Hernández, L., Barton, B., Godden, L., Lucas, A., and Ronne, A., “Chapter 5,” *Sharing the Costs and Benefits of Energy and Resource Activity, Legal Change and Impact on Communities.*; Lila Barrera-Hernández, *Indigenous Peoples and Free, Prior and Informed Consent in Latin America*, 83. Além das disputas por indigeneidade, houve divergências quanto à aplicação retroativa da lei de consultas anteriores.
- 192 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).
- 193 Doyle, C., Whitmore, A., and Tugendhat, H., *Free prior informed consent protocols as instruments of autonomy: Laying foundations for rights based engagement*. (Infoe, 2019), 33, <https://enip.eu/FPIC/FPIC.pdf>.
- 194 “‘They are invaders’: Indigenous group takes on mining giant,” *BBC News*, (January 27, 2020): <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-51120828>.
- 195 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Interview with academic, November 20, 2019.
- 196 *Brazil’s Uncertain Future: President Jair Bolsonaro on Indigenous Rights, Environmental Conservation, and NGOs*. (Land Portal, August 22, 2019), <https://landportal.org/news/2019/08/brazil%E2%80%99s-uncertain-future-president-jair-bolsonaro-indigenous-rights-environmental>; Survival International, “What Brazil’s President, Jair Bolsonaro, has said about Brazil’s Indigenous Peoples,” *Survival*, May 11, 2020, <https://www.survivalinternational.org/articles/3540-Bolsonaro>; Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020).
- 197 “Brazil aims to open indigenous reserves to mining: minister,” *Reuters*, (March 8, 2019): <https://www.reuters.com/article/us-brazil-mining-indigenous/brazil-aims-to-open-indigenous-reserves-to-mining-minister-idUSKCN1QP1QP>; “Illegal Bill to

Permit Mining on Indigenous Territories Proposed by Bolsonaro to Brazil's Congress," *Amazon Watch*, (February 6, 2020): <https://amazonwatch.org/news/2020/0206-illegal-bill-to-permit-mining-on-indigenous-territories-proposed-by-bolsonaro>.

198 United Nations General Assembly. (2013). *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples: Extractive industries and indigenous peoples, Report A/HRC/24/41*. Para. 67, https://doi.org/10.1163/2210-7975_HRD-9970-2016149.

199 Normalmente, isso não ocorre com os hidrocarbonetos no Peru, onde a consulta deve ocorrer antes da exploração.

200 Entrevista com representante do governo, 29 de julho de 2019.

201 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, Nova York, 25 de abril de 2019); entrevista com representante do governo, 29 de julho de 2019; entrevista com consultor externo da empresa, 13 de maio de 2019.

202 Entrevista com ex-representante do governo, 17 de julho de 2019.

203 Ibid.

204 Entrevista com representante do governo, 19 de abril de 2019.

205 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (unpublished report, 2019).

206 Entrevista com representante do governo, 12 de novembro de 2019.

207 Entrevista com representante do governo, 19 de abril de 2019.

208 Entrevista com representante do governo, 17 de julho de 2019; Molana-Ayala, P. "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019).

209 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (unpublished report, 2019)

210 Merino, R., "Politics of FPIC, Peru country analysis" (unpublished report, 2019); Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019).

211 International Federation for Human Rights, *Peru-Bagau. Bloodshed in the Context of Amazon Protest. Urgent Need for Good Faith Dialogue*. (2009), <https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapperou529ang.pdf>; Collins, D., "Peru polarised after deadly clashes," BBC News, (2009): <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8093729.stm>.

212 Schilling-Vacaflor, A., and Flemmer, R., "Why is Prior Consultation Not Yet an Effective Tool for Conflict Resolution? The Case of Peru," *GIGA Working Papers*, (2013): 220.

213 Entrevista com representante do governo, 14 de agosto de 2019.

214 Molana-Ayala, P., "Politics of FPIC, Colombia country analysis" (unpublished report, 2019); Lorduy, C., "Consulta O Extorsión?," *El Heraldo*, (2017), <https://www.elheraldo.co/columnas-de-opinion/consulta-o-extorsion-384711>. Neste Op-Ed, um congressista, Cesar Lorduy, argumenta que a consulta prévia se tornou uma forma de extorsão em vez de um mecanismo de participação ; "Comunidades le ganan otro 'round' a la minería" *Dinero*, (2015), <https://www.dinero.com/pais/articulo/consultas-previas-colombia/208790>. Da mesma forma, o ex-Ministério da Habitação, vice-presidente e líder do partido Cambio Radical, também afirmou que a consulta anterior adquiriu uma "modalidade extorsiva"; Briefcase, "PND: as oportunidades de negócios para os grupos étnicos" *Portafolio*, (2019), <https://www.portafolio.co/economia/pnd-los-vacios-en-la-equidad-de-oportunidades-a-los-grupos-etnicos-527726>. Alguns estudiosos reconhecem que a estigmatização dos povos étnicos dessa maneira dificulta a garantia do direito.

215 OHCHR, *Indigenous and environmental rights under attack in Brazil, UN and Inter-American experts warn*. (Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 8 de junho de 2017), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21704&LangID=E>.

216 Entrevista com ex-representante do governo, 19 de agosto de 2019; entrevista com ex-representante do governo, dezembro de 2019.

217 Entrevista com ex-representante do governo, 19 de agosto de 2019.

218 Civil society representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making*. (April 25, 2019).

219 Ibid.

220 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

221 *A política e a prática do CLPI: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making*. (April 25, 2019).

222 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., "The Shady Side of Consultation and Compensation: 'Divide-and-Rule' Tactics in Bolivia's Extraction Sector," *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>; Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).

223 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., "The Shady Side of Consultation and Compensation: 'Divide-and-Rule' Tactics in Bolivia's

- Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>; Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019); Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019); Interview with company representative, April 12, 2019; Foster, G. K., *Combating Bribery of Indigenous Leaders in International Business* (SSRN Scholarly Paper ID 2589654). (Social Science Research Network, 2015), <https://papers.ssrn.com/abstract=2589654>. Veja, por exemplo, alegações feitas aqui: Purvis, C., “‘Suddenly we have no more power’: Oil drilling on Maya and Garifuna land in Belize,” *Minority Rights Group International*, https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG_Brief_Belize.pdf.
- 224 Foster, G. K., *Combating Bribery of Indigenous Leaders in International Business* (SSRN Scholarly Paper ID 2589654). (Social Science Research Network, 2015), <https://papers.ssrn.com/abstract=2589654>. Veja, por exemplo, alegações feitas aqui https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/07/MRG_Brief_Belize.pdf.
- 225 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>
- 226 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil*. (2016), <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>; Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020).
- 227 Entrevista com representante do governo, fevereiro de 2020.
- 228 Schilling-Vacaflor, A., and Eichler, J., “The Shady Side of Consultation and Compensation: ‘Divide-and-Rule’ Tactics in Bolivia’s Extraction Sector,” *Development and Change* 48(6), (2017): 1439–1463, <https://doi.org/10.1111/dech.12345>
- 229 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis, Case study: coal exploitation in the Sierra Nevada de Santa Marta” (unpublished report, 2019).
- 230 Entrevista com representante do governo, 12 de novembro de 2019.
- 231 Entrevista com representante da empresa, 2 de agosto de 2019.
- 232 Entrevista com representante da empresa, 6 de junho de 2019.
- 233 Ibid.
- 234 Molana-Ayala, P., “Politics of FPIC, Colombia country analysis” (unpublished report, 2019).
- 235 Human Rights Council, *Free, prior and informed consent: A human rights-based approach—Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (A/HRC/39/62)*. (2018), <https://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/StudyFPIC.aspx>.
- 236 Assembly of First Nations, *Submission of the Assembly of First Nations (AFN) on Free Prior and Informed Consent (FPIC) for the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*. (2018), https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/AssemblyFirstNations_Canada.pdf.
- 237 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019).
- 238 Entrevista com representante da empresa, 6 de junho de 2019.
- 239 Uma visão geral dessas abordagens foi produzida para a Sessão Executiva de Política das Indústrias Extrativas e compartilhada como um recurso aqui: <http://ccsi.columbia.edu/2019/11/21/approaches-to-working-in-politically-informed-ways/>.
- 240 Para um ponto de partida útil para pensar sobre a PEA, consulte: Whaites, A., *The Beginner’s Guide to Political Economy Analysis (PEA)*. (National School of Government International, 2017), <https://www.gov.uk/government/publications/the-beginners-guide-to-political-economy-analysis-pea>.
- 241 Columbia Center on Sustainable Investment. “Approaches to Working in Politically Informed Ways.” *Columbia Center on Sustainable Investment Blog*. Columbia Center on Sustainable Investment. November, 2019. <http://ccsi.columbia.edu/2019/11/21/approaches-to-working-in-politically-informed-ways/>. Para mais exemplos, consulte a seção sobre produção e uso de PEAs.
- 242 Thinking and Working Politically, *TWP Community of Practice meeting, London*. (September, 2014), <https://twpcommunity.org/meetings/london-september-2014>.
- 243 Levy, B., *Working with the Grain: Integrating Governance and Growth in Development Strategies*. (Oxford University Press, 2014), <https://workingwiththegrain.com/>.
- 244 *A política e a prática do CLPI: Compreender a dinâmica do poder e imaginar inovações para a tomada de decisões relacionadas a investimentos*. (25 de abril de 2019). Um entrevistado representante da sociedade civil do Brasil explicou que, mesmo onde existem aliados simpáticos à mídia, eles nem sempre entendem os problemas e têm dificuldades para identificar um “gancho” convincente.
- 245 Como as regras costumeiras não são estáticas, seria necessário pensar em como/se um requisito regulatório ou um tipo de reconhecimento legal permitiria que os protocolos permanecessem iterativos. Veja: World Bank, *International Corruption Hunters Alliance (ICHA)*, (October 25, 2018), <https://www.worldbank.org/en/about/unit/integrity-vice-presidency/brief/International-Corruption-Hunters-Alliance>.

- 246 Monteiro Joca, P., “Politics of FPIC, Brazil country analysis” (unpublished report, 2020); Associação Comunitária Indígena Guarani (ACIGUA) “Protocolo de Consulta Prévia Da Tekoa Itaxi Mirim Guarani Mbya” (2018); Instituto Kabu, Rede Xingu +, Giovanni Bello, and Bepmoiti Kayapó (2019) *Protocolo Kayapó-Menkragnoti*. Pará. <https://www.youtube.com/watch?v=WcWoAJ7rjaY>. Decisões judiciais (por exemplo, TRF-1, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2017. “Ministério Público Federal versus Empresa Mineradora Belo Sun.”) e decisões administrativas também reconheceram a aplicabilidade de protocolos autônomos, especialmente os protocolos de consulta e consentimento indígenas. A FUNAI apoiou recentemente a elaboração de protocolos de consulta pelos povos indígenas de Oiapoque e Xingu, além dos protocolos de consulta de Juruna, Guarani Mbya, Waimiri Atoari, Kayapó-Menkragnoti e Yanomami e Ye’kwana; Povo Juruna da Terra Indígena Paquiçamba, *Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) Da Terra Indígena Paquiçamba da Volta Grande do Rio Xingu*. Brasil (2017); Povo Waimiri Atoari. *le’xime Arynatypy Nypykwatypy Waimiri Atoari Behe Taka Protocolo de Consulta Aos Povos Waimiri Atoari*. Roraima: Rede de Cooperação Amazônica (2018); Povos do Território Indígena do Xingu, *Protocolo de Consulta dos Povos do Território Indígena do Xingu*. Brasil (2016); Povos Indígenas do Oiapoque, *Protocolo de Consulta dos Povos Indígenas do Oiapoque*. Oiapoque: CCPIO, RCA, Iepé (2019); Povos Yanomami e Ye’kwana. 2019. *Protocolo de Consulta dos Povos Yanomami e Ye’kwana*. Terra Indígena Yanomami (2019). Coordenação Geral de Licenciamento Ambiental CGLIC “Funai No Licenciamento Ambiental.” <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/licenciamento-ambiental/documentos/audiencias-publicas/26-06-19-rodrigo-bulhoes> (7 de dezembro de 2019). A FUNAI expressou a importância de considerar os protocolos de consulta indígena nos processos de consulta.
- 247 Marchegiani, P., “Argentinian National Ombudsman Issues Resolution Recognizing Kachi Yupi Community Protocol,” *Natural Justice*, (May 26, 2016), <https://naturaljustice.org/argentinian-national-ombudsman-issues-resolution-recognizing-kachi-yupi-community-protocol/>.
- 248 Davis, R., Franks, D., *Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector*. (Harvard Kennedy School, 2014), https://www.csr.uq.edu.au/media/docs/603/Costs_of_Conflict_Davis-Franks.pdf; Fredericks, C. F., Meany, M., Pelosi, N., Finn, K. R., *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (First peoples Worldwide, University of Colorado Boulder, 2018), https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf; Adamson, R., “Investing in Indigenous Communities,” *Green America*, <https://www.greenamerica.org/green-living/investing-indigenous-communities>.
- 249 Open Society Justice Initiative, *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples’ Land Rights*. (2017), <https://www.justiceinitiative.org/publications/strategic-litigation-impacts-indigenous-peoples-land-rights>. Este estudo focou em 3 países: Paraguai, Malásia e Quênia. Apesar dessa constatação, há muitos aspectos positivos que decorrem de litígios, mesmo quando os julgamentos permanecem não implementados. Por exemplo, o relatório constatou: “As decisões positivas colocam poderosas ferramentas políticas nas mãos das comunidades indígenas que elas provavelmente não poderiam ter se não tivessem entrado com um processo. Por exemplo, algumas comunidades indígenas conseguiram retornar às suas terras históricas no Paraguai após despejos ilegais, porque a decisão positiva os encorajou a simplesmente voltar atrás. E o fato de uma vitória no tribunal gerou sentimentos positivos de empoderamento, conscientização sobre direitos e defesa pessoal (impactos não materiais). Às vezes, uma vitória inspirava outras comunidades a dar entrada, gerando uma pressão mais ampla nos tribunais para tratar de violações de direitos sistêmicos.”
- 250 Indigenous representative intervention, *The politics and practice of FPIC: Understanding power dynamics and imagining innovations for investment-related decision-making* (Roundtable, New York, April 25, 2019).
- 251 “Peru: Five years on from Bagua violence and still no justice for victims.” *Amnesty International*. June 5, 2014, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/06/peru-five-years-bagua-violence-and-still-no-justice-victims/>.
- 252 Merino, R., “Politics of FPIC, Peru country analysis” (unpublished report, 2019); Schilling-Vacaflor, A., *Contestations over Indigenous Participation in Bolivia’s Extractive Industry: Ideology, Practices, and Legal Norms*. (German Institute of Global and Area Studies (GIGA), 2014), <https://www.jstor.org/stable/resrep07527>. “O contrato de consulta inclui disposições sobre o comportamento apropriado por parte da equipe da empresa, medidas para prevenir e reparar danos, o princípio de que os supervisores socioambientais indígenas supervisionarão as atividades da empresa e o objetivo de que as forças de trabalho locais tenham preferência por emprego. Apesar de tais acordos serem vinculativos, sua implementação tem sido deficiente. Isso ocorre porque as empresas e seus parceiros subcontratados muitas vezes desconsideram esses acordos, o Ministério do Meio Ambiente monitora as atividades de gás apenas esporadicamente e os supervisores indígenas são pagos pelas próprias empresas de extração - o que leva à sua cooptação e ao medo de perderem seus contratos de trabalho, se forem muito críticos.”
- 253 Columbia Center on Sustainable Investment. *Mechanisms for Consultation on and Free, Prior and Informed Consent in the Negotiation of Investment Contracts*, (2017), 18, <http://ccsi.columbia.edu/files/2017/05/Szoke-Burke-and-Cordes-FPIC-and-ISCs.pdf>.
- 254 Columbia Center on Sustainable Investment, NAMATI, *Community-Investor Negotiation Guide 2: Negotiating Contracts with*

Notas finais

- Investors. (2018), 57–60, http://ccsi.columbia.edu/files/2018/09/51-namati_ccsi-guide-2-full-online-lr-compressed.pdf p. 57-60.
- 255 Hale, C. R., “Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala,” *Journal of Latin American Studies* 34(3), (2002): 485–524.
- 256 ICMM International Council on Mining and Metals, *Indigenous Peoples and Mining Position Statement*, Commitment 6. <https://www.icmm.com/position-statements/indigenous-peoples>.
- 257 First Peoples World Wide, University of Colorado Boulder, *Social Cost and Material Loss: The Dakota Access Pipeline*. (2018), https://www.colorado.edu/program/fpw/sites/default/files/attached-files/social_cost_and_material_loss_0.pdf; *Relationships 101: Oil And Gas Looks For A Social License To Operate* <http://insideenergy.org/2014/12/05/relationships-101-oil-and-gas-look-for-a-social-license-to-operate/>.
- 258 The BZH Author’s Working Group, *Beyond Zero Harm Framework: A Participatory Process for Measuring Community Well-Being*: (Devonshire Initiative, 2016), https://cfccdb0b-d93c-4fbf-bafe-f028554593ff.filesusr.com/ugd/420f7e_ad2b0c15a0cb4267aae5c54ca75b26ce.pdf.
- 259 World University Services of Canada’s (WUSC), West Africa Governance and Economic Sustainability in Extractive Areas (WAGES), and African Center for Economic Transformation, “Beyond Zero Harm Research Project & Participatory Local Development in Extractive Areas Study in Ghana, Burkina Faso and Guinea,” *AidStream*, February 1, 2018, <https://aidstream.org/who-is-using/US-EIN-11-3803281/22301>.
- 260 ONAMIAP e OXFAM, *¡Sin mujeres indígenas, no!*. (OXFAM, 2019), <https://peru.oxfam.org/latest/policy-paper/%C2%A1sin-mujeres-ind%C3%ADgenas-no>. Enquanto dinâmica interna da comunidade não são o foco desta pesquisa, existem diferenças claras nas experiências, interesses e poder das mulheres de participar em processos de consulta que merece uma análise mais aprofundada.
- 261 Ao considerar como operacionalizar abordagens politicamente informadas do CLPI, tentamos estar cientes de como as ideias adotadas no contexto do desenvolvimento internacional são e não são apropriadas para o campo dos direitos humanos. No campo do desenvolvimento, uma abordagem politicamente informada pode exigir abordagens adaptativas que ajustem uma intervenção ao determinado contexto político, ou pode até exigir a recalibração do *objetivo* de uma intervenção à luz das realidades políticas. Ao contrário das políticas de desenvolvimento que os profissionais podem descartar em favor de métodos politicamente mais viáveis, o CLPI é uma salvaguarda dos direitos fundamentais dos povos indígenas, e, portanto, quaisquer intervenções politicamente informadas para apoiar o direito devem ser projetadas de maneira a não se afastar do objetivo do CLPI. No entanto, ainda há muito a aprender com a literatura de economia política que surge do campo do desenvolvimento. Ela fornece uma lente adicional através da qual avaliar as estratégias existentes e desenvolver novas estratégias projetadas para apoiar a implementação significativa do CLPI que seja responsivo e situado no contexto político relevante.



ccsi.columbia.edu

Columbia Center on
Sustainable Investment

Jerome Greene Hall
435 West 116th Street
New York, NY 10027
Phone: +1 (212) 854-1830
Email: ccsi@law.columbia.edu

O Columbia Center on Sustainable Investment é um importante centro de pesquisa aplicada e fórum dedicado ao estudo, discussão e prática de investimento internacional sustentável.