**Grupo de Trabalho: GT Litígio, Advocacy e Direitos Humanos**

**Direitos procedimentais ambientais adequados como premissas para o litígio estratégico envolvendo grupos vulneráveis: as obrigações procedimentais protetivas dos povos tradicionais nas questões ambientais.**

Resumo: Diante das dificuldades de representatividade nos espaços decisórios internos, grupos sub-representados passam a utilizar o reconhecimento pelo Direito Internacional como estratégia para promoção de seus interesses, que se torna estratégico para lidar com situações de não-cidadania (SANTOS, 2003). Esse movimento se fortalece na América Latina ante um cenário de abertura constitucional aos tratados de direitos humanos (DIAS E MOHALLEM, 2016), inclusive por meio da judicialização, com base no Direito Internacional, de pretensões perante os Tribunais domésticos, dos casos envolvendo direitos ambientais procedimentais (YUPSANIS, 2010; COURTIS, 2017; CESPEDES, 2017; doravante DPAs).

A multiplicação das normas ambientais não tem necessariamente se refletido na mitigação dos problemas ambientais (PNUMA, 2019). Parte do desafio da efetividade é posta no sistema de Justiça (PNUMA 2019; CEPAL, 2014; CUNHA, 2006; SANTOS, 2007; KOZEN E CAFRUNE, 2016). É, assim, premissa da efetivação da litigância estratégia em matéria ambiental examinar os DPAs, na tríade acesso à informação, participação na tomada de decisão e acesso à Justiça como Direitos Humanos autônomos que ganham contornos próprios como obrigação de Direito Internacional (BRUCH, 2006; ROBINSON, 2012). Porém, a plena capacidade dos DPAs garantirem os direitos ambientais materiais, no caso de grupos vulneráveis, depende de sua adequação aos limitadores resultantes da vulnerabilidade subjacente às interações desses grupos com a sociedade de grande formato.

O presente trabalho visa a examinar o conteúdo normativo internacional dos DPAs, ante a questão de como as obrigações atreladas aos DPAs são impactadas pelo contexto da participação dos povos tradicionais na tutela judicial[[1]](#footnote-1). Foi realizada uma pesquisa qualitativa, calcada em análise bibliográfica, tendo por objeto os instrumentos protetivos internacionais referentes aos DPAs e aos povos tradicionais.

Os DPAs recebem atenção desde a Rio-92[[2]](#footnote-2), figurando em diversos tratados e instrumentos de *soft law[[3]](#footnote-3).* Acordos multilaterais ambientais também trazem provisões sobre a participação pública.[[4]](#footnote-4) No âmbito regional europeu, é produzida, em 1998, e entra em vigor, em 2001, a Convenção de Aarhus, em 1998[[5]](#footnote-5), primeiro instrumento vinculante exclusivo sobre o tema. Já na América Latina e Caribe é assinado, em 27 de setembro de 2018, inclusive pelo Brasil, o Acordo de Escazú, instrumento legalmente vinculante, mas ainda não em vigor, também tratando dos DPAs[[6]](#footnote-6).

Os mecanismos regionais de proteção aos Direitos Humanos têm também reconhecido o direito à participação pública nos procedimentos de tomada de decisão relativos a atividades de impacto sobre o meio ambiente[[7]](#footnote-7). A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), após reiterados julgados correlacionando a Convenção Americana e a proteção ao meio ambiente[[8]](#footnote-8), reconheceu, na Opinião Consultiva nº 23 de 2017, diversas obrigações de procedimento no contexto da proteção ao meio ambiente. Em especial, destacam-se os deveres de respeitar e garantir: a) com base no art. 13 da Convenção, o acesso à informação, de forma acessível, efetiva e oportuna, tanto por meio de mecanismos para resposta a solicitações como por compilações e difusão ativa; b) com base no art. 23, parágrafo 1, da Convenção, a participação pública na tomada de decisões e políticas que podem afetar o meio ambiente, sem discriminação, de maneira equitativa, significativa e transparente, com garantia prévia de acesso à informação relevante, desde as primeiras etapas do processo, informando ao público tais oportunidades de participação; c) com base nos arts. 8 e 25 da Convenção, o acesso à Justiça, incluído o acesso a recursos, concretizados em conformidade com as regras do devido processo legal, para impugnar qualquer norma, decisão, ato ou omissão das autoridades públicas que possa ofender obrigações de direito ambiental, inclusive dos DPAs.

No caso dos povos tradicionais, a compreensão dos DPAs se dá na interação entre a Convenção 169 da OIT[[9]](#footnote-9); a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas (DDPI) e as convenções onusianas a ela relacionadas; as normas de Direitos Humanos regionais; e as normas oriundas de instrumentos setoriais ambientais (a exemplo do art. 8(j) da Convenção sobre Diversidade Biológica).

Pode-se afirmar a existência de uma obrigação geral de informação, participação e consulta. Esta, em especial, deve ser livre, prévia e informada, buscar o consentimento, ser feita de boa-fé, desde os estágios iniciais de qualquer projeto e com dados acurados (ROMBOUTS, 2017). A Corte IDH declarou, no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, reconhecer na obrigação de consulta princípio geral de Direito Internacional (CORTE IDH, 2012), posição compartilhada por órgãos de tratado e presente em práticas regionais e nacionais (WARD, 2011). Somam-se exigências específicas de consentimento: na Convenção 169, apenas na realocação de comunidades; já na perspectiva da DIPP, demanda-se consentimento livre, prévio e informado em várias situações, inclusive em projetos de larga escala que afetem terras, territórios e recursos das comunidades (ROMBOUTS, 2017); por fim, a Corte IDH construiu, no caso Saramaka v. Suriname, a exigência de consentimento em projetos de grande escala e impacto dentro do território tradicional (CORTE IDH, 2012). O acesso à Justiça é também garantido em uma convergência entre os instrumentos citados. Cite-se a previsão do art. 12 da DDPI e as previsões de acesso a remédios judiciais efetivos em instrumentos setoriais de Direito Ambiental, por exemplo, o art. 235 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.

A adjudicação com base na Convenção 169 da OIT é frequentemente entendida pela literatura como exemplo de influência positiva nas esferas domésticas na promoção das pretensões dos povos tradicionais, servindo de ferramenta para a adjudicação de causas ambientais e reequilibrando a distribuição de poder em conflitos de interesses ambientais (CESPEDES, 2017; COURTIS, 2017). A aplicação direta da Convenção e seu uso como vetor interpretativo demonstrariam que “os juízes nacionais cobraram maior consciência da necessidade de assumir seriamente as obrigações internacionais do Estado, e em traduzi-las em critérios de decisão judicial em caso de conflito”(COURTIS, 2017, 61).

Todavia, há evidências que indicam insuficiência em relação ao acesso à Justiça para promoção da participação dos povos tradicionais. Estudo da OIT (2009) confirma dificuldades de engajamento dos Judiciários da América Latina com a Convenção 169, sendo frequente seu uso mais como vetor interpretativo de normas domésticas do que em aplicação direta, como mero argumento de reforço para decisões já tomada com base em princípios jurídicos domésticos. A heterogeneidade interna do Estado e as dificuldades no próprio cumprimento das normas de direitos humanos pelos Judiciários domésticos se tornam limitações para o uso da internacionalização como estratégia de resistência (SANTOS, 2007). O Judiciário doméstico pode também fazer uso de instrumentos cogentes de um modo que, na prática, retira-lhes a força normativa, como o uso de tratados mais como referências superficiais em listas de provisões do que como normas a serem substantivamente interpretadas (MCCRUDDEN, 2015). No Direito Ambiental documenta-se número frequente de decisões de cortes domésticas marcadas por uma ambiguidade no papel em que se está empregando o Direito Internacional (BRUNCH, 2006).

Em síntese, a discussão sobre as obrigações do Judiciário doméstico em relação aos DPAs é reflexo da internacionalização, reforçado pelo impacto das normas ambientais e de direitos humanos nas relações entre indivíduos e o Estado. Sua definição ganha relevo na medida em que é, também, uma disputa por conceitos atinentes ao reconhecimento e ao respeito a diferentes concepções de mundo, na definição de quem deve ser ouvido, quando, onde e de que forma. Judicializar para os grupos vulneráveis torna-se potencialidade de preservação de espaços de escolha, de modos de viver e de participar das disputas acerca de conceitos-chave como democracia, desenvolvimento, sustentabilidade e dignidade.

Tal via, contudo, depende da capacidade do Estado, e do Judiciário, de responder a tais pretensões. Este ganha poderes que se refletem em preocupações sobre a autocompreensão dos juízes de suas obrigações, capacidades e limites nesse espaço, e da própria harmonização entre a intervenção judicial e o Direito Internacional. Debater o papel do juiz doméstico na efetivação do Direito Internacional auxilia ainda na compreensão do papel que tem sido exercido pelo Judiciário brasileiro em relação ao direito à participação dos povos tradicionais e dos trabalhadores, para que este seja um espaço de efetivo debate e afirmação dos DPAs, e não de renovação de violações a direitos humanos.

**Palavras-chave:** DPAs, povos tradicionais, meio ambiente.

**Referências**

BRUCH, Carl. **Is International Environmental Law Really Law?: An Analysis of Application in Domestic Courts.** Pace Environmental Law Review, v. 23, n. 2, p. 423–464, 2006. Disponível em: <http://digitalcommons.pace.edu/pelr>.

CALABRIA, Carina Rodrigues de Araújo. **A eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos: ensaios a partir de medidas de não repetição relacionadas ao sistema carcerário regional.** 2014. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

CEPAL. **Access to information, participation and justice in environmental matters in Latin America and the Caribbean Situation, outlook and examples of good practice.** Santiago: United Nations Publications, 2013.

CESPEDES, Rodrigo. **Indigenous Peoples’ Human Right to a Clean Environment, Environmental Impact Assessment and ILO-Convention 169.** Warwick Student Law Review, v. 3, n. 1, p. 71–79, 2013.

COLOMBO, Esmeralda. (Un)comfortably Numb: The Role of National Courts for Access to Justice in Climate Matters. *In:* J. Jendrośka – M. Bar (ed). **Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice.** Cambirdge: Intersentia, 2018, pp.437-464.

COURTIS, Christian. A**notações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina.** Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 6, n. 10, p. 52–81, 2017.

CUNHA, José. **Human rights and justiciability: a survey conducted in Rio de Janeiro.** Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 1, n. SE, p. 0–0, 2006.

DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. *In:* **Diálogos jurisdicionais e Direitos Humanos.**  Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 347–383.

FERRAÇO, André Augusto Giuriatto; MORAES, Gabriela Garcia Batista Lima. **A função da sadia qualidade de vida a partir da ressignificação principiológica no contexto de internacionalização do direito ambiental.** Revista Culturas Jurídicas, v. 5, p.105-130, 2018.

KOZEN, Lucas P.; CAFRUNE, Marcelo. **A judicialização dos conflitos urbano-ambientais na América Latina**. Revista Direito e Práxis, v.7, n.2, 2016, p.376-396.

MCCRUDDEN, Christopher. **Why Do National Court Judges Refer to Human Rights Treaties: A Comparative International Law Analysis of CEDAW.** American Journal of International Law, Vol. 109, Issue 3, julho 2015, pp. 534-550.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of Convention n. 169 by domestic and international courts in Latin America: a case book.** Escritório Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2009.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. **Environmental Rule of Law – First Global Report.** Nairobi: PNUMA, 2019.

ROBINSON, Nicholas A.. **Ensuring Access to Justice Through Environmental Courts.** Pace Environmental Law Review, v. 29, n. 2, 2012, p. 363.

ROMBOUTS, S.J.. **The evolution of indigenous peoples’ consultation rights under the ILO and U.N. Regimes**. Stanford Journal of International Law, vol. 53, n. 2, 2017, p. 169-224.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Revista Crítica de Ciências Sociais, 65, 2003, 3-76.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes.** Revista Crítica de Ciências Sociais, 78, 2007, 3-46.

WARD, Tara. T**he Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples’ Participation Rights within International Law Recommended Citation The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples’ Participation Rights within International Law.** Northwestern Journal of International Human Rights, v. 10, n. 2, 2011. Consultado em 29 de julho de 2019. Disponível em: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol10/iss2/2>.

YUPSANIS, Athanasios. I**LO convention no. 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries 1989-2009: An overview.** Nordic Journal of International Law, v. 79, n. 3, p. 433–456, 2010.

1. A terminologia adequada para os DPAs é conflituosa e usualmente reflete pré-concepções sobre a abrangência do direito, a exemplo do uso das expressões “consulta prévia”, “consulta prévia informada” e “consentimento prévio”, que se relacionam às condicionantes e à extensão da participação; e “povos tradicionais”, “povos indígenas”, “povos tribais” e “povos autóctones”, que se relacionam aos titulares do direito; adotar-se-á neste trabalho os termos “DPAs” e “povos tradicionais”, este último como disposto no art. 3º, inciso I, do Decreto 6.40/2007, que os define como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Os Princípios 10 e 17 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento já estabeleciam, respectivamente, a necessidade de garantir-se a participação de todos os cidadãos interessados em questões ambientais, bem como seu direito à informação e ao acesso a mecanismos judiciais e administrativos; e que a avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Destacam-se a Agenda 21 (capítulos 23 a 40), o Plano de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo (Rio + 10 – parágrafo 146), as Diretrizes de Bali de 2010, a Declaração final da Rio + 20 (“O Futuro que queremos” - parágrafos 42 e seguintes), a Declaração sobre a Aplicação do Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 2012 [↑](#footnote-ref-3)
4. Cite-se, por exemplo, a Convenção sobre Diversidade Biológica (art. 14), da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (art. 10) e do Acordo de Paris (art. 12). [↑](#footnote-ref-4)
5. Reconhece a Convenção, notadamente, o direito à participação do público em decisões sobre atividades de impacto ambiental significativo (art. 6º), e de acesso à Justiça em matéria de informação (art. 9º). [↑](#footnote-ref-5)
6. É reconhecido explicitamente o dever de garantir mecanismos de participação do público nos processos de tomada de decisões, revisões, reexames ou atualizações relativos a projetos e atividades que tenham ou possam ter impacto significativo sobre o meio ambiente (art. 7º, parágrafo 2), com identificação e apoio especial a grupos vulneráveis (parágrafo 14) e respeito às obrigações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas e comunidades locais (parágrafo 15), bem como o direito de acesso à justiça em questões ambientais (art. 8º). No marco deste último exige-se a garantia de acesso à Justiça de forma ampla em matérias ambientais, incluindo-se, consoante as circunstâncias de cada parte, órgãos estatais com conhecimento especializado; procedimentos efetivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciais e sem custos proibitivos; disposição de medidas cautelares e provisórias; com facilitação da produção da prova; e mecanismos de execução e cumprimento oportuno das decisões judiciais. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nesse sentido a interpretação conferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos aos arts. 6º, 8º de sua Convenção nos Casos Zander vs. Suécia, Taskin et al. vs. Turquia e Giacomelli vs. Itália; e a conferida pela Comissão Africana no Caso SERAC v. Nigéria aos arts. 16 e 24 da Carta Africana. [↑](#footnote-ref-7)
8. Nesse sentido, destacam-se, dentre outros, os casos Claude Reyes vs. Chile, Povo Indígena Kichwa de Sarayu vs. Ecuador, Povo Saramaka vs. Suriname, Comuidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ratificada pelo Brasil em 2004, a Convenção garante, em seus arts. 6º, 7º e 15, os direitos de consulta aos povos tradicionais na hipótese de medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los, de escolher as suas prioridades no processo de desenvolvimento e de serem consultados antes de se empreender ou autorizar qualquer prospecção ou exploração de recursos em suas terras [↑](#footnote-ref-9)