

DIREITOS HUMANOS EM SUA DIMENSÃO MATERIAL

A INDÚSTRIA EXTRATIVISTA E OS DIREITOS HUMANOS:

O PARADOXO ENTRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS E O
DESENVOLVIMENTO NAS AMÉRICAS.

THE EXTRACTIVE INDUSTRY AND HUMAN RIGHTS:

THE PARADOX BETWEEN THE RIGHTS OF INDIGENOUS AND TRIBAL PEOPLES AND
DEVELOPMENT IN THE AMERICAS.

Guilherme da Costa Ferreira Pignaneli
guilherme@dplaw.com.br

Recebido: 6-4-2018

Aprovado: 28-5-2019

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Indústria extrativista. 3 Os direitos dos povos indígenas e tribais. 3.1 O direito à terra. 3.2 O direito à consulta prévia e ao consentimento. 3.3 O direito a participação nos benefícios. 3.4 Direito ao acesso à justiça. 4 Desenvolvimento. 5 Considerações finais. 6 Referências

RESUMO:

O presente artigo se propõe, a partir do método bibliográfico dedutivo, estudar a relação entre os direitos dos povos indígenas e tribais nas Américas com o desenvolvimento. Para tanto, trata inicialmente da evolução dos direitos humanos e sua importância como ferramenta de combate à impunidade frente aos danos cometidos pelas empresas transacionais extrativistas. Em seguida, discorre sobre os direitos dessas comunidades presentes no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, correlacionando-os com o conceito mais atual de desenvolvimento, cunhado a partir da década de noventa, o qual se desprende da sua concepção originária, estritamente econômica, e ganha uma nova roupagem mais humana e social, a fim de verificar, ao final, se são institutos compatíveis entre si.

ABSTRACT:

This article proposes, based on the deductive bibliographic method, to study the relationship between the rights of indigenous and tribal peoples in the Americas with development. First of all, it deals initially with the evolution of human rights and its importance as a mechanism to combat impunity in the face of the damages committed by the extractive companies. Secondly, It discusses the rights of these communities present in the international system for the protection of human rights, correlating them with the most current concept of development, created in the nineties, which derives from its original conception, strictly economic, and gains a new, more human and social clothing, in order to verify, in the end, if they are institutes compatible with each other.

Palavras-chave:

Direitos humanos; indústria extrativista; desenvolvimento; empresas transacionais.

Keywords:

Human rights; extractive industry; development; transnational corporations.

1. INTRODUÇÃO

Os sentimentos de indignação, repúdio e impotência às crueldades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial foram responsáveis pelo surgimento de movimentos globais pautados na ética, nos direitos naturais, solidariedade e, principalmente, na promoção da pessoa humana.

A principal resposta da sociedade frente ao legado da guerra se deu com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em junho de 1945, o que resultou, anos depois, na proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com o objetivo principal de impedir que os Estados figurassem mais uma vez como atores de novas atrocidades. Desde então, os direitos humanos se tornaram o principal porta-voz do direito internacional (PIOVESAN, 2006).

Ocorre que após a segunda grande guerra, em razão da convergência de inúmeros fatores, dentre os quais se destacam, desenvolvimento da ciência e da tecnologia, opulência econômica e aumento da demanda e do consumo, houve uma significativa expansão industrial, acarretando o surgimento de grandes empresas multinacionais.

Com o tempo, essas empresas multinacionais clássicas, pautadas no sistema Fordista, cuja característica principal consistia na existência de inúmeras unidades espalhadas por várias localidades e uma matriz central detentora da tecnologia e das diretrizes administrativas, para onde se direcionavam todas as receitas de sua operação, foram substituídas pelas empresas transacionais, inspiradas, agora, pelo Toyotismo, com um sistema de produção não mais centralizado, mas sim pulverizado e fragmentado, causando, por conseguinte, a desterritorialização do sistema produtivo (MAXIMIANO, 2011; MARQUES, 2002).

Essas novas corporações quebraram o paradigma da vinculação entre estrutura produtiva e nexos territoriais. Ademais, foram gradativamente ganhando em tamanho, poder econômico, político, cultural e social, até chegar ao ponto de ditarem as regras do jogo, se tornando maiores e mais poderosas que os Estados.

Para Renato Nalini (2011, p. 297), “sobrevivido às intempéries, a instituição que pode ser considerada vencedora no século XX é a empresa. Enquanto o Estado se encontra às voltas com a perda da soberania, conceito cada vez mais relativizado, a empresa integra um sistema competente”.

Com isso, a atenção originalmente reservada aos Estados como fonte violadora dos direitos humanos é transferida para as empresas transacionais que aparecem, nesse momento, como os novos atores dessa relação.

Isso porque, desenvolver às custas dos direitos humanos teve o seu preço, preço esse sentido em grande parte pelos povos indígenas e tribais das américas em razão das atividades extrativistas desenvolvidas por essas grandes empresas em suas terras ancestrais, marginalizando, ainda mais, essas comunidades, que aparecem como o alvo mais fraco da tríade globalização, capitalismo e empresas transacionais.

Soma-se a tudo isso, ainda, a dificuldade, em um primeiro momento, de conscientizar as empresas acerca da importância do respeito aos direitos humanos e, em um segundo, na impotência do primeiro, de responsabilizá-las pelos danos causados, uma vez que, na maioria das vezes, os Estados receptores detêm interesses econômicos na vinda dessas empresas e possuem, conjuntamente, instituições fracas ou corruptas. Enquanto, de outro lado, os Estados de origem esbarram na regulamentação extraterritorial. E para piorar ainda mais a situação, o modelo de produção fragmentado impede, quase sempre, a satisfatividade no cumprimento de uma eventual condenação.

Como bem explica Ana Rachel e Danielle Pamplona (2016, p. 150), “a proteção internacional acaba limitada à vontade dos Estados de agir nos limites de seus territórios, deixando muitos indivíduos sem alternativas na ausência de comprometimento estatal” e uma dessas saídas reside, justamente, na necessidade de transpor o caráter não obrigatório dos direitos humanos.

Ademais, como se sabe, o direito internacional público não considera as empresas como sujeito de direito passíveis de responsabilização jurídica. Em razão disso, em que pese o sistema internacional de proteção dos direitos humanos não se mostrar a forma mais efetiva e eficaz para tramitação dessas denúncias, são, muitas das vezes, a única opção.

A par dessa situação, os direitos humanos avançam. Com relação ao tema abarcado pelo trabalho, qual seja, os direitos dos povos indígenas e tribais frente as atividades extrativistas, se pode citar três importantes pilares: a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1989, os Princípios Ruggie de 2008 e o Relatório “Povos Indígenas, Comunidades Afrodescendentes e Recursos Naturais: Proteção dos Direitos Humanos no Contexto de Atividades de Extração, Exploração e Desenvolvimento” apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) de 2016, cujos impactos serão debatida mais adiante.

Entretanto, muito se questiona acerca do direito dos Estados de se desenvolverem. Nesse ponto, os Estados subdesenvolvidos na maioria das vezes se deparam com decisões de Sofia, porquanto, se de um lado pendem os direitos dos seus povos, de outro, existe a necessidade de crescerem e desenvolverem economicamente. A própria Carta das Nações Unidas de 1945 se dedicou ao tema, ao afirmar em seu artigo 55¹ que as Nações Unidas favorecerão os níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social.

Ainda, de acordo com o relatório da CIDH² acima citado, os Estados das Américas também têm o direito ao desenvolvimento, o que implica “que cada Estado tem a liberdade de explorar seus recursos naturais, inclusive através da concessão de concessões e aceitação do investimento internacional”.

Desta forma, o presente artigo se propõe a estudar respectivo paradoxo, no qual figura de um lado o direito ao desenvolvimento capitaneado pelas indústrias transacionais extrativistas e, de outro, o direito das sociedades indígenas e tribais, objetivando, ao final, concluir se de fato são institutos compatíveis entre si.

1 Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

2 7 IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, April 24, 1997.

2. INDÚSTRIA EXTRATIVISTA

Em suma, a atividade extrativista consiste na extração dos recursos naturais em sua forma original, renováveis ou não renováveis, com baixo ou nenhum processamento, com ou sem fins lucrativos. Se subdivide em três classes de acordo com a atividade explorada: mineral, vegetal ou animal.

Fato é que o extrativismo sempre esteve presente em todas as sociedades humanas, sendo imprescindível para a sobrevivência do homem. Ocorre que em algum momento dessa história, respectiva atividade adquiriu grandes proporções e começou, em decorrência disso, a trazer efeitos negativos ao ecossistema, tais quais, redução da biodiversidade, poluição, extinção de espécies etc.

E foi justamente nesse momento, quando ocorreu um desmembramento do extrativismo de pequena escala e de subsistência para o de ampla escala capitaneado pelas grandes empresas, que o termo *Indústria Extrativista* foi cunhado.

Segundo Eduardo Gudynas (2013, p. 2):

También son comunes las referencias a las llamadas “industrias extractivas”. Bajo esa perspectiva, el extractivismo minero o petrolero sería una “industria” más, tal como la manufactura de automóviles. El término no se aplica, por ejemplo, a la minería de pequeña escala o artesanal, sino a los grandes emprendimientos. Es un término empleado por los economistas por lo menos desde la década de 1950, pero se volvió muy popular en los países del sur al ser utilizado por agencias de desarrollo como el Banco Mundial. A su vez, empresarios y gobiernos la adoptaron por variados motivos, entre ellos el poder defender al extractivismo como una “industria”. Finalmente, hay organizaciones ciudadanas que también se refieren a las industrias o sectores extractivos cuando tratan sobre explotaciones mineras o petroleras³.

A terminologia não se deu por acaso. Em verdade, o termo indústria passou a ser utilizando conjuntamente com o extrativismo no intuito de remeter a algo positivo, ao pleno emprego, ao crescimento e ao desenvolvimento econômico, tudo isso para acobertar as consequências sociais e ambientais negativas decorrentes dessa atividade.

Ocorre que existem situações nas quais os danos vão além. Por essa razão que Gudynas (2013) rebatizou o termo para *extrahección*:

‘Extrahección’ (super-extração) é um termo novo para descrever a apropriação dos recursos naturais desde a imposição de poder e violação dos direitos humanos e da natureza. A palavra é nova, mas o conceito é bem conhecido. Descreve situações que pouco a pouco estão se tornando mais comuns, assim como os empreendimentos de mineração ou

3 Também são comuns as referências às chamadas “indústrias extrativas” também são comuns. Sob essa perspectiva, o extrativismo mineiro ou petrolífero seria outra “indústria”, como a fabricação de automóveis. O termo não se aplica, por exemplo, à mineração artesanal ou em pequena escala, mas a grandes empresas. É um termo usado pelos economistas pelo menos desde a década de 1950, mas tornou-se muito popular nos países do sul quando usado por agências de desenvolvimento como o Banco Mundial. Por sua vez, empresários e governos o adotaram por várias razões, inclusive para defender o extrativismo como “indústria”. Finalmente, há organizações cidadãs que também se referem a indústrias ou setores extrativos quando lidam com mineração ou exploração de petróleo. (tradução livre)

petroleiros impostos em um contexto de violência, ignorando as vozes dos cidadãos, deslocando comunidades camponesas ou indígenas, ou contaminando o meio ambiente.⁴

Enquanto o extrativismo se caracteriza por um tipo particular de extração de recursos naturais, em grande volume ou alta intensidade, dos quais 50% ou mais, destina-se a exportação, como matérias-primas não processadas ou com processamento mínimo, a *extrahección* seria o caso mais agudo de apropriação de recursos naturais, no qual estes são extraídos por meio da violência e os direitos humanos e naturais são violados. Não é uma consequência de um tipo de extração, mas é uma condição necessária para realizar a apropriação de recursos naturais (GUDYNAS, 2013).

Pela perspectiva da *extrahección*, se identifica inúmeras formas de violação dos direitos humanos, desde destruição do ecossistema silvestre (contaminação da água, solo, art etc.), a violação da informação, deslocamento de comunidades, violação ao direito dos trabalhadores e não raras vezes findam em repressões violentas ou até mesmo assassinatos dos seus opositoristas.

Nas palavras de Gudynas (2013):

Na realidade, as violações de direitos têm se tornado um componente inseparável e inevitável de certo tipo de extração dos recursos naturais. Isto ocorre quando estas atividades comprometem enormes superfícies, realizam procedimentos intensivos (por exemplo, utilizando agrotóxicos) ou os riscos em jogo são de enorme gravidade e, portanto, nunca seriam aceitáveis sob os marcos legais para as comunidades locais. Então, a única forma com que podem ser executadas é por meio da imposição e da violação aos direitos fundamentais. A violação destes direitos não é uma consequência, senão uma condição para fazer valer este tipo de apropriação dos recursos naturais. Trata-se de facetas de um mesmo tipo de desenvolvimento, intimamente vinculadas entre si. É esta a dinâmica particular que explica o conceito de 'extrahección'. Não basta dizer, por exemplo, que uma das consequências do extrativismo mais intensivo é a violação de alguns direitos. Deve-se deixar claro que existe uma íntima relação entre estes fatores, onde estas estratégias de apropriação de recursos naturais somente são possíveis quebrando-se os direitos das pessoas e da natureza.

Logo, quando a extração passa a afetar, direta ou indiretamente, os direitos humanos, o termo mais correto a ser utilizado seria *extrahección*. Para o autor uruguaio (GUDYNAS, 2013, p. 14), "con el concepto de extrahección se busca dejar en claro, desde la mirada de la ecología política, que existen vínculos directos y de necesidad, entre un certo tipo de apropiación de recursos naturales y la violación de los derechos"⁵.

4 'Extrahección' é uma palavra que provem do latim 'extrahere', que significa tomar algo, arrancando-o ou arrastando-o. É, portanto, um termo adequado para descrever situações onde se arrancam os recursos naturais, seja das comunidades locais ou da natureza. Nestas circunstâncias, violam-se diversos direitos, e este precisamente é o aspecto que se põe em evidência com este novo termo. Os direitos violados cobrem uma vasta gama, entre os quais se podem indicar alguns para tomar consciência da gravidade destas situações.

5 Com o conceito de extração, procura-se deixar claro, do ponto de vista da ecologia política, que existem ligações diretas e necessárias entre um certo tipo de apropriação de recursos naturais e violação de direitos.

E para piorar ainda mais a situação da *extrahección*, existe a dificuldade de responsabilizar, na prática, as empresas extrativistas transacionais violadoras dos direitos humanos. O fato de possuírem a produção disseminada em vários países, aliado as características inerentes de todos os países em desenvolvimento, quais sejam, mão de obra barata, corrupção, legislação flexível e instituições fracas, corroboram para agravar a impunidade.

Com efeito, em virtude dos reiterados reflexos negativos gerados pela indústria extrativista, em especial para comunidades indígenas e tribais dos países subdesenvolvidos das Américas, e ciente de que o extrativismo é essencial ao desenvolvimento e a manutenção da vida humana na terra, a busca por uma nova forma de realizar essa atividade é salutar.

Em outras palavras, não há mais espaço para o extrativismo clássico que operou de forme predominante nas últimas décadas, usualmente vinculado a atividades de mineração ou petroleira concentradas nas mãos de grandes transacionais, com exorbitante taxa de lucro, pouco ganho social e alta degradação ambiental e que, como citado, muitas das vezes acaba por desrespeitar os direitos humanos.

O momento atual exige mais da nossa sociedade como um todo. O que se defende, então, é a implementação do *neo* extrativismo que, contrariamente ao primeiro, possui uma maior interferência do Estado, seja controlando, fiscalizando, participando ou tributando de forma mais intensa a atividade.

Esse novo modelo de cunho democrático e participativo, atuaria pelo viés do Estado Social em detrimento do primeiro modelo liberal, e se pautaria pela premissa de que o mero ganho econômico, ou seja, o mero crescimento, sem a participação ou consentimento das comunidades afetadas, bem como sem políticas públicas adequadas de gerenciamento das receitas, advindas de verbas indenizatórias ou por meio da tributação, não se mostra suficiente para gerar desenvolvimento humano (SEN, 2007; GUDYNAS, 2013).

3. OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶ sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989, pode ser considerado o primeiro instrumento internacional a tratar dos direitos dessas comunidades. Respectivo pacto representou um verdadeiro divisor de águas ao pregar não mais o reconhecimento dos povos indígenas e tribais sob o ponto de vista assimilacionista, mas sim respeitando suas autonomias e autoidentidades culturais.

Nas palavras de Letícia Virginia Leidens (2016, p. 285-302) a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho “introduz ao cenário jurídico uma nova perspectiva no trato desses direitos, caracterizada pelo direito à diversidade, pelo reconhecimento à identidade, o direito à terra e à autodeterminação”.

6 BRASIL. Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004, promulga a Convenção n. 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 2002, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, entrando em vigor em 25 de julho de 2003, sendo promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 20 nov. 2017.

E dentre os “novos” direitos defendidos pela convenção, destacam-se o da consulta e do consentimento, prévio, livre e informado quando alguma medida, administrativa ou legislativa, for adotada em suas terras, o direito de definirem suas próprias prioridades de desenvolvimento e o direito de serem indenizados de forma equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado das atividades extrativistas.⁷

Por outro lado, a gênese da proteção dos direitos humanos decorrente das atividades desempenhadas pelas empresas transacionais, em sua grande maioria extrativistas, se dá pela criação dos Princípios Ruggie.

Fruto do trabalho desenvolvido por John Ruggie, apresentado em 2008 com “Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights”, os princípios se pautam em três pilares: a obrigação dos Estados de prover aos direitos humanos contra atos de terceiros, a necessidade de as empresas respeitarem os direitos humanos e, por fim, a efetividade na reparação dos danos.

Para Pamplona e Ana Rachel (2016, p. 150):

Garantir que grandes empresas, que atuam em diferentes países, respeitem os Direitos Humanos tem sido um desafio. Muitos países, que recebem os investimentos, não têm incentivos para endurecer as condições quando barganham com essas empresas. Os Estados de origem também encontram limites na regulação extraterritorial, além de interesses contrapostos de promover suas empresas. A proteção internacional acaba limitada à vontade dos Estados de agir nos limites de seus territórios, deixando muitos indivíduos sem alternativas na ausência de comprometimento estatal. Os Princípios Ruggie nascem nesse contexto, numa tentativa de buscar alternativas para promover os Direitos Humanos na atividade empresarial.

Especificamente quanto à indústria extrativista e a violação dos direitos humanos das comunidades indígenas e tribais das Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publicou no ano de 2016 o relatório “Povos Indígenas, Comunidades Afrodescendentes e Recursos Naturais: Proteção dos Direitos Humanos no Contexto de Atividades de Extração, Exploração e Desenvolvimento”⁸.

7 Artigo 6 – 2 As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. Art. 16 - 2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados. Art. 15 - 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

8 IACHR, Povos Indígenas, Comunidades Afro-Descendentes e Recursos Naturais: Proteção dos Direitos Humanos no Contexto de Atividades de Extração, Exploração e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2017.

Dentre outras coisas o relatório abordou a posição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁹, que engloba a Corte Interamericana de Direitos Humanos, frente a obrigação dos Estados, tanto os de origem das corporações como os de acolhimento em que os projetos extrativistas estão localizados, para adequar suas leis domésticas e políticas públicas ao objetivo de prevenir, atenuar e reparar as violações dos direitos humanos.

Além disso, outra questão bastante cara para a CIDH se refere ao acesso à justiça. A Comissão reafirma que os Estados devem garantir o acesso aos mecanismos de justiça e de reparação, tendo em conta as normas interamericanas bem estabelecidas sobre o assunto, o que significa tomar medidas positivas para reduzir os obstáculos existentes e permitir que esses mecanismos sejam efetivos. Isso porque, uma vez que tais violações são praticamente inerentes à exploração e exploração de recursos naturais, a CIDH procurado ampliar o alcance dos instrumentos de direitos humanos quando as violações são cometidas por atores privados favorecidos por um quadro regulatório que não possui o devido proteções, bem como o direito de compensação e participação dessas comunidades nos resultados das atividades extrativistas.

O relatório tratou, ainda, de forma exemplificativa, emblemáticas violações dos direitos humanos cometidas por indústrias extrativistas nos últimos anos relativas à problemas com a água, empobrecimento do solo, mudanças das formas de produção, saúde, criminalização dos líderes opositoristas aos projetos extrativistas e, até mesmo, assassinato envolvendo esses líderes.

Por fim, destaca-se a importância concedida pela CIDH ao direito de consentimento¹⁰ dos povos indígenas e das comunidades afrodescendentes acerca das atividades extrativistas desenvolvidas em seu território e o seu antagonismo com o direito ao desenvolvimento.

A par de tudo isso, analisar-se-á, agora, de forma mais especificada, os pontos mais relevantes do relatório apresentado pela CIDH.

3.1. O direito à terra

O ponto de partida do relatório apresentado pela CIDH se pauta na premissa de que o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de viver em seu território ancestral e, portanto, não só realizar suas atividades tradicionais de subsistência, mas também preservar sua identidade cultural:

Os povos indígenas e tribais têm modos de vida únicos, e sua visão de mundo é baseada em sua estreita relação com a terra. As terras que tradicionalmente usam e ocupam

9 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (IAHRS) compreende uma série de mecanismos e estruturas destinados a proteger e promover os direitos de indivíduos e grupos nas Américas. Os principais componentes são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ambas as instituições se enquadram na estrutura organizacional mais ampla da Organização dos Estados Americanos (OEA); um órgão regional com 35 estados membros de toda a região. Vale lembrar o avanço mais importante nas Nações Unidas a este respeito é os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos, elaborados por John Ruggie e aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011. No entanto, é um instrumento não vinculativo, e, portanto, um grupo de trabalho intergovernamental foi criado em 2014 para elaborar um instrumento internacional vinculativo sobre o assunto.

10 Como veremos adiante, no caso de *Saramaka c. Suriname*, a Corte Interamericana considerou que o consentimento é necessário para planos ou projetos de "grande escala".

são críticas para sua vitalidade física, cultural e espiritual. Essa relação única com o território tradicional pode ser expressa de maneiras diferentes, dependendo das pessoas indígenas específicas envolvidas e suas circunstâncias específicas; pode incluir uso ou presença tradicional, manutenção de locais sagrados ou cerimoniais, assentamentos ou cultivo esporádico, colheita sazonal ou nômada, caça e pesca, o uso habitual de recursos naturais ou outros elementos que caracterizam a cultura indígena ou tribal. [...]

O direito à propriedade de acordo com o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem, portanto, uma importância singular para os povos indígenas e tribais, porque a garantia do direito à propriedade territorial é uma base fundamental para o desenvolvimento da cultura das comunidades indígenas, da vida espiritual, integridade e sobrevivência econômica. É um direito ao território que abrange o uso e o gozo de seus recursos naturais. É diretamente relacionado, mesmo um pré-requisito, ao gozo dos direitos a uma existência em condições de dignidade, alimentação, água, saúde, vida, honra, dignidade, liberdade de consciência e religião, liberdade de associação, direitos da família e da liberdade de circulação e residência. Em toda a América, povos indígenas e tribais insistem em que o Estado “efetivamente garante seu direito de viver em seu território ancestral e, portanto, não só realizar suas atividades tradicionais de subsistência, mas também preservar sua identidade cultural”¹¹.

Como acima citado, a importância do artigo 21 da Convenção Americana¹² é salutar. Ademais, vale ressaltar, ainda, que como acontece com as outras salvaguardas aplicáveis à proteção do direito à propriedade comunitária indígena, em relação à extração ilegal de recursos naturais em seus territórios, não é necessário que os povos indígenas tenham um título formal de propriedade para poder ter acesso aos tribunais para reivindicar a proteção de seus direitos, incluindo a reparação por danos sofridos.

Como consequência, os povos têm direito à suspensão imediata da execução dos planos ou projetos de desenvolvimento ou investimento ou de projetos de exploração e exploração de recursos naturais que ameaçam os seus direitos.

Consoante as recomendações apontadas pelo relatório, os Estados devem suspender imediatamente a execução dos projetos que tenham impacto sobre a vida ou a integridade pessoal e devem garantir a imposição das sanções administrativas ou penais pertinentes e permitir a determinação e materialização de indenizações por danos ao meio ambiente e atividades de subsistência básicas que estão sendo causadas.

11 INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. INDIGENOUS AND TRIBAL PEOPLES' RIGHTS OVER THEIR ANCESTRAL LANDS AND NATURAL RESOURCES Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 December 2009 Original: Spanish Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2017.

12 Artigo 21. “Direito à Propriedade. 1. Todos têm direito ao uso e ao gozo de sua propriedade. A lei pode subordinar tal uso e prazer ao interesse da sociedade. // 2. Ninguém deve ser privado de seus bens, exceto mediante pagamento de justa compensação, por razões de utilidade pública ou interesse social, e nos casos e de acordo com os formulários estabelecidos por lei. // 3. A usura e qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem serão proibidas por lei.”

Na mesma direção, se extrai que os Estados têm a obrigação de controlar e prevenir atividades extrativistas, como a mineração ilegal, a exploração madeireira ou a pesca em territórios ancestrais indígenas ou tribais, e de investigar e sancionar os responsáveis por eles, porquanto tais atividades constituem ameaças e usurpações da propriedade efetiva e posse de territórios indígenas, bem como afetam diretamente os rios, solos e outros recursos que constituem as principais fontes de seus meios de subsistência.

Esse ponto é bastante caro as comunidades indígenas e tribais justamente em razão da relação que possuem com a terra, porquanto transcende, pura e simplesmente, o direito à propriedade, eis que contempla o envolvimento de aspectos culturais, espirituais e sociais dos povos, muitas vezes despercebidos pelos operadores do direito (ZUBIZARRETA, 2009).

3.2. O direito à consulta prévia e ao consentimento

Consoante o relatório todos os projetos de desenvolvimento, quais sejam, construção de estradas, canais, barragens, portos ou similares, bem como concessões para a exploração ou exploração de recursos naturais em territórios ancestrais têm grande potencial de afetar populações indígenas com consequências particularmente graves, uma vez que colocam em perigo suas territórios e os ecossistemas internos, razão pela qual essas atividades devem ser acompanhadas por medidas apropriadas e efetivas para garantir que não procedam à custa dos direitos fundamentais das pessoas que podem ser afetadas de forma particular e negativa, incluindo as comunidades indígenas e o meio ambiente de que dependem por seus aspectos físicos, culturais e espirituais bem-estar.

Com efeito, para fins de concessões de atividades extrativistas ou de desenvolvimento ou planos de investimento ou projetos sobre recursos naturais em territórios indígenas ou tribais, a Corte Interamericana identificou três condições obrigatórias que se aplicam quando os Estados estão considerando a aprovação de tais planos ou projetos: (a) conformidade com o direito internacional de expropriação, conforme refletido no artigo 21¹³ da Convenção Americana sobre o Homem, o qual trata do direito de propriedade; (b) não aprovação de qualquer projeto que ameacem a sobrevivência física ou cultural do grupo; e (c) aprovação somente após consultas de boa fé e, quando aplicável, consentimento, uma avaliação prévia de impacto ambiental e social realizada com participação indígena e compartilhamento razoável de benefícios. Esses requisitos “são consistentes com as observações do Comitê de Direitos Humanos, o texto de vários instrumentos internacionais e a prática em vários Estados Partes da Convenção”. Eles são igualmente consistentes com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹⁴.

13 Artigo 21. "Direito à Propriedade. 1. Todos têm direito ao uso e ao gozo de sua propriedade. A lei pode subordinar tal uso e prazer ao interesse da sociedade. // 2. Ninguém deve ser privado de seus bens, exceto mediante pagamento de justa compensação, por razões de utilidade pública ou interesse social, e nos casos e de acordo com os formulários estabelecidos por lei. // 3. A usura e qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem serão proibidas por lei".

14 IACHR - Inter-American Commission On Human Rights. Indigenous And Tribal Peoples' Rights Over Their Ancestral Lands And Natural Resources Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 December 2009 Original: Spanish Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2017.

Quanto aos requisitos especiais em casos de concessões para exploração ou exploração de recursos naturais, ou planos ou projetos de desenvolvimento ou investimentos em terras indígenas, o exemplo do *Saramaka People v. Suriname* é salutar:

No caso do *Saramaka People v. Suriname*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu os critérios que devem ser aplicados de acordo com o Artigo 21 da Convenção Americana antes de conceder concessões para exploração e exploração de recursos naturais ou de implementação de desenvolvimento ou planos ou projetos de investimento em terras indígenas ou tribais (...).

Primeiro, deve ser determinado “se este recurso natural é um que tradicionalmente foi usado pelos membros do povo Saramaka de uma maneira inextricavelmente relacionada à sua sobrevivência” [par. 144]. Em relação à floresta, o Tribunal tomou em consideração: 1) O conhecimento do povo Saramaka sobre as florestas, ou seja, da localização e variedade das árvores que eles usam para diferentes fins. [par. 144]; 2) O uso do povo Saramaka de certos tipos de árvores para diferentes fins: construção de barcos e canoas para transporte; telhados para as casas; frutas para consumo; uso de árvores para outros fins de subsistência; 3) A forma como os membros do povo Saramaka respeitam e cuidam da floresta. O Tribunal estabeleceu que eles entram na floresta para obter a madeira que eles precisam para seus propósitos sem destruir o meio ambiente. [par. 144]; 4) O fato de os Saramaka também dependerem da extração de madeira como parte de sua estrutura econômica e para fins de subsistência. [par. 145] Com base nessas descobertas, o Tribunal de Justiça declarou: “Esta evidência mostra que os membros do povo Saramaka tradicionalmente colheram, usaram, comercializaram e comercializaram produtos florestais não madeireiros e madeireiros e continuam a fazê-lo até o presente dia. Assim, de acordo com a análise acima referida sobre a extração de recursos naturais que são necessários para a sobrevivência do povo Saramaka e, conseqüentemente, seus membros, o Estado não deveria ter concedido concessões madeireiras dentro do território Saramaka a menos que e até as três salvaguardas de efetivo a participação, a partilha de benefícios e as avaliações anteriores de impacto ambiental e social foram cumpridas “[par. 146]¹⁵.

Em que pese o caso acima citado não ter especificado os procedimentos e o alcance do consentimento, a Comissão forneceu orientações sobre esta questão. Respectivo mecanismo exige o fornecimento completo de informações precisas sobre a natureza e as conseqüências do projeto para as comunidades antes e durante a consulta. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana, a consulta deve ser realizada, no sentido de que os povos indígenas devem ser conscientes de possíveis riscos, incluindo riscos ambientais e de saúde, para que o plano de desenvolvimento ou investimento proposto seja aceito conscientemente e voluntariamente.

15 IACHR - Inter-American Commission On Human Rights. Indigenous And Tribal Peoples' Rights Over Their Ancestral Lands And Natural Resources Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 December 2009 Original: Spanish Disponível em <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2017.

Para a Corte Interamericana, “ Este dever exige que o Estado aceite e divulgue informações “¹⁶e” implica uma comunicação constante entre as partes”¹⁷. A natureza informada das consultas está ligada à obrigação de realizar avaliações de impacto social e ambiental antes da execução do desenvolvimento ou planos de investimento ou concessões extrativas que possam afetar esses povos.

3.3. O direito a participação nos benefícios

A CIDH também ressaltou a obrigação do Estado de implementar, em o quadro de projetos para exploração de recursos naturais em territórios de povos indígenas ou tribais, mecanismos de participação para determinar os danos ambientais causados e seu impacto sobre as atividades básicas de subsistência desses povos.

Fato é que os povos indígenas e tribais têm direito à determinação e execução de indenizações pelos danos ambientais causados por projetos de exploração e exploração de recursos naturais ou planos de desenvolvimento ou investimento em seus territórios e por minar suas atividades básicas de subsistência, conforme previsto em Convenção N° 169 da OIT, os povos indígenas e tribais têm o direito de receber uma indenização por qualquer dano que possam sofrer como resultado de atividades de utilização de recursos naturais, na mesma medida que também têm o direito de participar na determinação dos danos ambientais causados por esses projetos, bem como na determinação dos impactos nas suas atividades básicas de subsistência.

Os povos indígenas e tribais ainda têm o direito de participar do processo de determinação da indenização pelos danos causados por projetos de exploração de recursos naturais em seus territórios, de acordo com suas próprias prioridades de desenvolvimento, e os Estados têm a obrigação internacional de garantir sua participação nesse processo de determinação de a indenização.

A este respeito, os Estados devem garantir que os procedimentos de consulta prévios “estabelecerão os benefícios que os povos indígenas afetados devem receber e a compensação de quaisquer danos ambientais, de forma consistente com suas próprias prioridades de desenvolvimento”¹⁸ e uma das formas de compensação, embora não seja a única, reside na participação dos benefícios da exploração.

Em seu Relatório de 2009 sobre a situação dos direitos humanos a CIDH recomendou a Venezuela que:

- (a) promova a “participação de povos e comunidades indígenas afetados por projetos de exploração e exploração de recursos naturais por meio de consulta prévia e informada destinada a obter seu consentimento voluntário para o projeto, implementação e avaliação de tais projetos, bem como a determinação de benefícios e indenização por danos de acordo com suas próprias prioridades de desenvolvimento “[par. 1137, Recomendação 5]; (b) implementar, no âmbito de projetos de prospecção e explora-

16 I/A Court H.R., Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2007. Series C No. 172, par. 133.

17 I/A Court H.R., Case of the Saramaka People v. Suriname. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2007. Series C No. 172, par. 133.

18 IACHR, Access to Justice and Social Inclusion: The Road towards Strengthening Democracy in Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, June 28, 2007, par. 248.

ção de recursos naturais, “mecanismos participativos para avaliar a extensão do dano ambiental causado e o impacto nas atividades básicas de subsistência entre os povos indígenas (...) onde esses projetos se desenrolam. Isso visa assegurar a suspensão imediata do projeto quando as vidas e / ou a segurança pessoal de tais indivíduos estão em risco, e para nivelar sanções administrativas e criminais, conforme apropriado “[par. 1137, Recomendação 6]; (c) no caso de os projetos prosseguirem, “garantir que os afetados irão compartilhar os benefícios obtidos” [par. 1137, Recomendação 6]; (d) avaliar e impor compensações pelos danos ambientais e os impactos nas atividades básicas de subsistência dos povos indígenas afetados [par. 1137, Recomendação 6]; e (e) “garantir o acesso a um recurso judicial adequado e efetivo para combater os danos ambientais coletivamente, de modo que, além de ações criminais, mecanismos de natureza jurídica estejam disponíveis para que a atenção imediata seja focada em circunstâncias que possam causar danos irreparáveis aos grupos de indivíduos.” [par. 137, Recomendação 7]¹⁹

Ocorre que em vários países da América, as disposições constitucionais ou legislativas atribuem a propriedade dos direitos subterrâneos de minerais e águas ao Estado. O sistema interamericano de direitos humanos não exclui esse tipo de medida, sendo legítimo, em princípio, que os Estados reservem formalmente os recursos do subsolo e da água. Isso não implica, no entanto, que os povos indígenas ou tribais não tenham direitos que devem ser respeitados em relação ao processo de exploração mineral e extração, nem implica que as autoridades do Estado tenham liberdade para dispor desses recursos a seu critério.

Pelo contrário, a jurisprudência interamericana identificou os direitos dos povos indígenas e tribais de que os Estados devem respeitar e proteger quando planejam extrair recursos do subsolo ou explorar os recursos hídricos; tais direitos incluem o direito a um ambiente seguro e saudável, o direito à consulta prévia e, em alguns casos, o consentimento informado, o direito à participação nos benefícios do projeto e o direito de acesso à justiça e à reparação.

A determinação dos beneficiários deve ser feita em consulta com as pessoas correspondentes e não unilateralmente pelo Estado. Caso ocorra um conflito interno entre os membros das pessoas indígenas ou tribais correspondentes sobre quem pode se beneficiar dos projetos de desenvolvimento ou de investimento, deve ser resolvido pelas próprias pessoas de acordo com suas próprias normas e costumes tradicionais, e não pelo Estado. Em geral, como afirmou o Tribunal no caso Saramaka já citado “todas as questões relacionadas ao processo de consulta com o povo Saramaka, bem como as relativas aos beneficiários da “compensação justa” que deve ser compartilhada, devem ser determinadas e resolvidas pelo povo Saramaka de acordo com seus costumes e normas tradicionais, e conforme ordenado pelo Tribunal em seu julgamento.

Além disso, de acordo com a CIDH, a participação nos benefícios de um projeto não deve ser confundida com a prestação de serviços sociais básicos que o Estado deve fornecer em qualquer caso em virtude de suas obrigações no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

19 IACHR - Inter-American Commission On Human Rights. Indigenous And Tribal Peoples' Rights Over Their Ancestral Lands And Natural Resources Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 December 2009 Original: Spanish Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2017.

A Corte Interamericana recomendou, nesse ponto, que “ não só que o consentimento prévio das comunidades seja solicitado quando grandes atividades de exploração são planejadas em territórios indígenas, mas também “assegurar que a partilha equitativa dos benefícios a serem derivados dessa exploração seja assegurada”²⁰.

3.4. Direito ao acesso à justiça

Do mesmo modo, um componente necessário para proteger os direitos à vida e à integridade física das pessoas é a adoção de medidas destinadas a aumentar a capacidade de salvaguardar e reivindicar seus direitos, que incluem acesso à informação, participação nos processos de decisão pertinentes e acesso à justiça através de recursos judiciais:

Fato é que seguindo a linha de raciocínio do relatório ora em comento, os Estados têm a obrigação de evitar danos ao meio ambiente em territórios indígenas ou tribais que afetariam o gozo de seus direitos humanos, bem como, após evidenciado a ocorrência do dano, facilitar o acesso à justiça dos povos afetados.

Tal fato exige a adoção e implementação das medidas necessárias para proteger o habitat das comunidades indígenas da deterioração ecológica como consequência de atividades extrativistas, pecuárias, agrícolas, madeireiras e outras atividades econômicas, uma vez que tal deterioração reduz suas capacidades e estratégias tradicionais em termos de alimentos, água e atividades econômicas, espirituais ou culturais.

Ao adotar essas medidas, portanto, os Estados devem garantir que grandes projetos de desenvolvimento nas terras ou áreas indígenas da população indígena, realizada após cumprir os requisitos da lei, “não causam danos irreparáveis à identidade religiosa, econômica ou cultural e aos direitos das comunidades indígenas”²¹. Isso também, por consequência, se aplica a projetos de exploração de recursos naturais

Quanto à exploração dos recursos naturais e as atividades extrativistas, o relatório pontuou que ao avaliar os projetos ou projetos de desenvolvimento propostos ou a concessão de concessões extrativistas, em especial as atividades que possam afetar a integridade das terras e recursos naturais no território das pessoas, particularmente qualquer proposta de concessão de concessão de exploração madeireira ou mineração, os Estados devem levar em consideração, como principal consideração, as comunidades indígenas que habitam os respectivos territórios e seus modos tradicionais de posse da terra.

Esse dever dos Estados, tanto de proteção como de reparação e que por isso denominado de dever genérico de proteger os direitos de propriedade indígena, exige, sobretudo, a proteção judicial efetiva desses direitos.

Como regra geral, os povos indígenas e tribais têm direito de acesso à justiça sempre que existam ameaças ou violações de seus direitos territoriais, em qualquer das suas manifestações ou componentes. A jurisprudência interamericana identificou uma série de questões específicas em relação a que os Estados devem garantir o direito de acesso dos povos indígenas e tribais à justiça, incluindo reclamações territoriais, processos de recuperação de

20 UNCERD, Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, Concluding Observations on Ecuador, (...) par. 16.

21 IACHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia. Doc. OEA/Ser.LV/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, Chapter IX, pars. 29-31 and Recommendation.

terras, e solicitações de injunções judiciais preventivas relacionadas aos direitos territoriais das comunidades indígenas.

Portanto, os povos indígenas e tribais têm direito a uma proteção judicial efetiva de seus direitos territoriais, um direito abrangido pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e as disposições da Declaração Americana. Nesse sentido, o direito dos povos indígenas e tribais à propriedade comunal deve ser judicialmente garantido da mesma forma que o recurso judicial é concedido para a garantia do direito à propriedade privada não indígena. Na opinião da CIDH, “para os povos indígenas, o acesso a um remédio jurídico simples, rápido e efetivo é especialmente importante em relação ao gozo de seus direitos humanos, atendendo às condições de vulnerabilidade em que se encontram normalmente por razões históricas e devido para suas circunstâncias sociais atuais”²².

Para a CIDH, “a obrigação de um Estado de providenciar recursos judiciais efetivos não é cumprida simplesmente pela existência de tribunais ou procedimentos formais, ou mesmo pela capacidade de recorrer aos tribunais. Em vez disso, um estado deve tomar medidas afirmativas para assegurar que os remédios fornecidos pelo estado por meio dos tribunais sejam “verdadeiramente efetivos para determinar se houve violação dos direitos humanos e para a reparação”²³. Estados estão obrigados a “adotar a medidas adequadas de direito interno necessárias para garantir um procedimento efetivo que forneça uma solução final à reivindicação apresentada pelos membros da [comunidade respectiva]”²⁴, e a falta de tal implica uma violação dos artigos 8, 25, 1.1 e 2 da Convenção

Nesse ponto, os tribunais domésticos desempenham um papel especialmente importante no momento de garantir o cumprimento efetivo das obrigações do Estado em relação à proteção da propriedade comunal no contexto do desenvolvimento ou planos de investimento. A revisão judicial não deve limitar-se apenas a uma verificação do cumprimento das medidas de proteção estabelecidas na legislação aplicável para a propriedade comunitária indígena - também deve verificar se essa conformidade está de acordo, na forma e substância, com as normas interamericanas.

As ações oficiais que devem ser sujeitas a revisão judicial neste contexto devem incluir, pelo menos, (a) decisões relacionadas à aprovação do plano ou projeto, ou aquelas relacionadas à consulta prévia, incluindo a acomodação dos resultados da consulta e, Se fosse o caso, a aplicação do dever do Estado de obter o consentimento dos povos indígenas; (b) decisões relativas à aprovação de avaliações de impacto ambiental e social ou a falta de tais avaliações, incluindo alegações relacionadas ao caráter objetivo ou independente, a qualidade ou alcance das avaliações, bem como a incorporação de medidas de mitigação e / ou alternativas em relação aos impactos negativos identificados nela; (c) decisões relativas ao estabelecimento de mecanismos de partilha de benefícios ou outras formas de compensação, ou a sua falta.

22 IACHR, Arguments before the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Awas Tingni v. Nicaragua*. Cited in: I/A Court H.R., Case of the *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 31, 2001. Series C No. 79, par. 104(n).

23 9 IACHR, Report No. 40/04, Case 12.053, *Maya Indigenous Communities of the Toledo District (Belize)*, October 12, 2004, par. 184. IACHR, Report No. 11/98, Case 10.606, *Samuel de la Cruz Gómez (Guatemala)*, par. 52.

24 I/A Court H.R., Case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of March 29, 2006. Series C No. 146, par. 111.

4. DESENVOLVIMENTO

O tema desenvolvimento, que por sua amplitude e interdisciplinaridade, pode ser abordado tanto por juristas quanto por economistas, sociólogos, filósofos e cientistas políticos, mostrou-se, nos últimos anos, um terreno fértil para os mais variados trabalhos científicos.

De acordo com o Professor André Folloni (2014, p. 63-64) o tema comporta inúmeras interpretações:

No aspecto ideológico, o desenvolvimento é um discurso produzido pelos países centrais para caracterizar os países periféricos como atrasados e dependentes. No aspecto jurídico, a Constituição desenha um conceito complexo de desenvolvimento sustentável que envolve, necessariamente e em conjunto, os planos social, econômico, cultural e pessoal, abrangendo todas as dimensões fundamentais da vida humana digna necessária para a felicidade. No aspecto político, a Constituição deixa em aberto modelos possíveis e contraditórios de implementação do desenvolvimento sustentável, vedando a adoção de ideologias extremistas mas permitindo amplitude de opções na persecução do desenvolvimento enquanto ideal. Por isso, deixa opções abertas para o Poder Legislativo e Executivo, mas permite ao Poder Judiciário intervir em situações extremas.

Ocorre que por muito tempo a palavra desenvolvimento foi sinônimo apenas de crescimento econômico. Mas será que alguma coisa mudou, especialmente no que tange a interpretação dos direitos humanos a esse respeito?

O desenvolvimento como direito humano foi pela primeira vez citado pela Carta das Nações Unidas de 1945²⁵, na qual restou claro o dever das Nações Unidas de favorecer os níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social.

Em seguida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 inspirou a comunidade internacional a editar a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos²⁶, aprovada em 1981, cujo preâmbulo afirma que “para o futuro, é essencial dedicar uma particular atenção ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na sua concepção como na sua universalidade”, e cujo art. 22, estabelece que “1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade”, bem como que “2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento”.

O próximo passo veio em 1986, a partir da promulgação da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, na qual passou a ficar claro que este não engloba apenas a esfera

25 Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

26 CADHP. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em: 11 nov. 2017.

econômica, mas também cultural, social e política, bem como o papel central que as pessoas possuem nesse processo. A partir de então, o desenvolvimento passou a ser visto como um direito inalienável e indissociável do indivíduo²⁷.

Portanto, o que se observa desde a sua primeira aparição até o momento atual, é que a concepção clássica de desenvolvimento cultivada ao longo da década de 1960, atrelada unicamente ao crescimento econômico, vem sendo cada vez mais mitigada pela compreensão difundida a partir dos anos 1990, se tornando muito mais ampla, a qual, por exemplo, entre outros pontos de diferença já citados, se insere a proteção ambiental (GABARDO, 2009. p. 243).

Para Daniel Hachem (2013, p. 151) a definição contemporânea de desenvolvimento não se restringe à econômica, “a interdependência desta com a esfera humana e social é justamente um dos pontos cruciais do conceito, que o diferenciam da noção de crescimento”.

Nesse passo, imperioso mencionar a importância do Nobel Amartya Sen, um dos idealizadores do IDH²⁸, nessa quebra de paradigma. A abrangência e a densidade das obras do indiano Sen o fizeram referência mundial em questões ligadas ao desenvolvimento, pobreza, desigualdade e justiça. Em que pese o objetivo desse economista por profissão e filósofo por paixão nunca tenha sido o de nortear as políticas públicas dos governos, mas sim o de fomentar discussões democráticas acerca das mais variadas questões sociais atreladas ao desenvolvimento (SEN, 2017), fato é que a contribuição do seu trabalho transcende, e muito, a academia.

Segundo Sen, o desenvolvimento está diretamente relacionado a eliminação das privações da liberdade que tolhem, da forma mais brutal, as escolhas e as oportunidades das pessoas em exercer a sua posição de agente. Logo, a eliminação dessas privações garantiria o desenvolvimento.

Para tanto, Sen, ciente de que o desenvolvimento não se encaixa unicamente na classificação de crescimento econômico, se utiliza do termo liberdades instrumentais (liberdade política, facilidade econômica, oportunidade social, transparência e segurança protetora), como forma de expandir as capacidades dos agentes, por conseguinte, combater as suas privações (pobreza, fome coletiva, tirania, carência de oportunidades econômicas, negligência do serviço público, intolerância, interferência excessiva do Estado repressivo, corrupção etc.) gerando, com isso, o desenvolvimento tanto almejado pela sociedade (SEN, 2017).

27 Art. 1º- O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

28 O conceito de desenvolvimento humano, bem como sua medida, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), foram apresentados em 1990, no primeiro Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), idealizado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq, com a colaboração do economista Amartya Sen. A popularização da abordagem de desenvolvimento humano se deu com a criação e adoção do IDH como medida do grau de desenvolvimento humano de um país, em alternativa ao Produto Interno Bruto per capita (PIB), hegemônico, à época, como medida de desenvolvimento. O IDH reúne três dos requisitos mais importantes para a expansão das liberdades das pessoas: a oportunidade de se levar uma vida longa e saudável – saúde –, de ter acesso ao conhecimento – educação –, e de poder desfrutar de um padrão de vida digno – renda. O IDH obteve grande repercussão mundial devido principalmente à sua simplicidade, fácil compreensão e pela forma mais holística e abrangente de mensurar o desenvolvimento. Transformando em um único número a complexidade de três importantes dimensões, o IDH tornou-se uma forma de compreensão e fomento da discussão e reflexão ampla sobre o significado do desenvolvimento humano para a sociedade. Ver mais em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/atlasdodesenvolvimentohumanorms_medindo.pdf. Acesso em: 11 nov. 2017.

E uma das conquistas dessa transformação se deu, justamente, com a substituição do Produto Interno Bruto - PIB²⁹, a partir da década de 1990, pelo IDH, como indicador de desenvolvimento adotado pelo Programa das Nações Unidas que, embora deficiente como qualquer avaliação quantitativa da realidade, consegue englobar uma dimensão mais humana e não estritamente econômica (FOLLONI, 2014).

Especificamente quanto à indústria extrativista e o desenvolvimento, pondera Clau-de Kabemba (2017):

It is clear that economic growth does not automatically reduce poverty, and poverty is not simply an economic problem but also a political issue. Finding a solution to problems in the extractive industries will have to start with putting in place a capable state with functional institutions. This is a prerequisite and an accompanying component of an extractive sector that can contribute positively to the national economy. Corruption that take away so much from citizens is simply symptomatic a state that is technically incompetent and ineffective, and a leadership that is selfish³⁰.

Nessa toada, podemos concluir que, na realidade, não há mais espaço para a utilização do conceito de desenvolvimento pautado unicamente pelo seu viés econômico. Dessa forma, fica fácil deduzir que todos os direitos concedidos aos povos indígenas e tribais, desde o direito a terra até o do acesso à justiça, bem como o desenvolvimento são, na verdade, faces da mesma moeda.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, o problema do presente artigo reside em como propiciar o desenvolvimento dos países das Américas sem que isso afete os direitos dos povos indígenas e tribais.

Isso porque, se de um lado os povos indígenas e tribais são detentores de direitos afirmados pelo sistema internacional de proteção aos direitos humanos, dentre os quais se destacam o direito à propriedade, à consulta prévia e ao consentimento, à participação nos benefícios e ao acesso à justiça, de outro, os Estados detêm o direito de se desenvolverem, ou seja, de explorarem os seus recursos naturais.

Ocorre, entretanto, que as atividades praticadas nesses países devem ser obrigatoriamente compatíveis com os direitos humanos. Assim, embora o direito ao desenvolvimento implique que o Estado é livre para explorar seus recursos naturais e conceder as concessões correspondentes, as autoridades estão sob a obrigação de aplicar e fazer cumprir as disposições legais que protegem os direitos à vida, à saúde e a viver em um ambiente saudável.

29 Produto Interno Bruto (PIB) é um indicador que consiste na soma dos valores monetários de todos os bens e serviços produzidos por um Estado (ou região) em um período de tempo, objetivando quantificar a sua atividade econômica.

30 É claro que o crescimento econômico não reduz automaticamente a pobreza e a pobreza não é simplesmente um problema econômico, mas também uma questão política. Encontrar uma solução para os problemas nas indústrias extrativas terá que começar por colocar em prática um estado capaz com instituições funcionais. Este é um pré-requisito e um componente acompanhante de um setor extrativo que pode contribuir positivamente para a economia nacional. A corrupção que tira tanto dos cidadãos é simplesmente um estado sintomático tecnicamente incompetente e ineficaz, e uma liderança egoísta.

Logo, o que se deve ficar claro é que o crescimento não pode ser um fim em si mesmo, uma vez que nem sempre se traduz em desenvolvimento, ou seja, em uma melhora nas condições de vida dessas comunidades, de suas liberdades e capacidades.

Da mesma forma, se deve ficar claro que nem todo desenvolvimento econômico traz malefícios para a sociedade. Com efeito, o desenvolvimento deve ser gerido de forma sustentável, o que exige que os Estados assegurem a proteção do meio ambiente e, especificamente, do ambiente de territórios ancestrais indígenas e tribais.

Isso demanda uma quebra de paradigma, porquanto somente a partir da concepção dessa nova visão holística de desenvolvimento, que transcende o caráter econômico, para adquirir critérios sociais, políticos e culturais, que haverá compatibilização entre os direitos e garantias dos povos indígenas e tribais com o desenvolvimento.

Com efeito, essa nova premissa demandaria um papel muito mais ativo dos Estados, controlando, fiscalizando, participando, tributando e, em sendo necessário, punindo os infratores, com o propósito de mitigar a *extrahección*. Isso porque, a única forma de desenvolvimento aceitável não é apenas aquela que não desrespeita os direitos humanos, mas que também os promove.

6. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto n. 19.841 de 19 de abril de 1945, promulga a **Carta das Nações Unidas**, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2017.
- BRASIL. Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004, promulga a **Convenção n. 169 da OIT**, ratificada pelo Brasil em 2002, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, entrando em vigor em 25 de julho de 2003, sendo promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 20 de novembro de 2017.
- CADHP. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em: 11 nov. 2017.
- CONNECTAS. **Empresas e Direitos Humanos**, 2012, Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_Princ%C3%ADpiosOrientadoresRuggie_mar2012\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos-site/Conectas_Princ%C3%ADpiosOrientadoresRuggie_mar2012(1).pdf). Acessado em: 22 nov. 2017.
- FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Mestrado em Direito** (UNIFIEO. Impresso), v. 41, p. 63-91, 2014.
- FREITAS, Eduardo de. **Atividade extrativista**; Brasil Escola. Disponível em <http://brasilescola.uol.com.br/geografia/atividade-extrativista.htm>. Acesso em: nov. 2017.
- GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

- GUDYNAS, Eduardo. **Extracciones, extractivismos y extrahecciones un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales**. El Observatorio del Desarrollo publicada por CLAES Centro Latino Americano de Ecología Social, 2013.
- GUDYNAS, Eduardo. **Violação de direitos não é mais consequência, mas condição da lógica econômica**, 2013. Disponível em: http://www.correiocidadania.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8127:manchete220113&catid=62:eduardo-gudynas&Itemid=131. Acesso em: nov. 2017.
- HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.
- I/A Court H.R., **Case of the Saramaka People v. Suriname**. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2007. Series C No. 172.
- IACHR - Inter-American Commission On Human Rights. **Indigenous And Tribal Peoples' Rights Over Their Ancestral Lands And Natural Resources** Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 December 2009 Original: Spanish Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: nov. 2017.
- IACHR, Access to Justice and Social Inclusion: **The Road towards Strengthening Democracy in Bolivia**. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, June 28, 2007.
- IACHR, **Arguments before the Inter-American Court of Human Rights in the case of Awas Tingni v. Nicaragua**. Cited in: I/A Court H.R., Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs. Judgment of January 31, 2001. Series C No. 79.
- IACHR, **Democracy and Human Rights in Venezuela**. Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 December 2009, par. 1141, Recommendation 6. See also: IACHR, Access to Justice and Social Inclusion: The Road towards Strengthening Democracy in Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, June 28, 2007.
- IACHR, **Povos Indígenas, Comunidades Afro-Descendentes e Recursos Naturais: Proteção dos Direitos Humanos no Contexto de Atividades de Extração, Exploração e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/ancestrallands.pdf>. Acesso em: nov. 2017.
- IACHR, **Report on the Situation of Human Rights in Ecuador**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, April 24, 1997.
- IACHR, **Third Report on the Human Rights Situation in Colombia**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999.
- KABEMBA, Claude, **Human Rights and Extractive Industries: Attacking the brand**, 2016 Disponível em: <http://www.sarwatch.org/speech/human-rights-and-extractive-industries-attacking-brand>. Acesso em: 11 nov. 2017.
- LEIDENS, Letícia Virgínia. O CASO MAYAGNA AWAS TINGNI X NICARÁGUA: notas do *decisum* da Corte Interamericana de Direitos Humanos In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: Editora CRV, 2016. p. 285 a 302.
- MARQUES, Floriano de Azevedo Marques Neto. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

- MAXIMIANO, Antônio César Amaru. **Teoria Geral da Administração**. Da Revolução Urbana à Revolução Digital. São Paulo: Atlas, 2011.
- NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PAMPLONA, Danielle Anne; SILVA, Ana Rachel Freitas da Silva. Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos: houve avanços? In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: Editora CRV, 2016. p. 147 a 168.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- ZUBIZARRETA, Juan Hernández. Las empresas transnacionales frente a los Derechos Humanos: historia de una asimetría normativa. Bilbao HEGOA; Madrid: Observatorio de las Multinacionales en America Latina - OMAL, 2009. Disponível em: http://pdf2.hegoa.efaber.net/entry/content/434/las_empresas_transnacionales_juan_hernandez.pdf. Acesso em: 24 nov. 2017.

Guilherme da Costa Ferreira Pignaneli

guilherme@dplaw.com.br

Advogado. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas-LLM em Direito Empresarial - Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. De 2010 a setembro de 2012 foi Advogado Coordenador de contencioso de massa Bancário no Escritório de Advocacia Vanzin e Penteadó - com sede em Curitiba/Paraná. Desde 2013 é sócio do Escritório Pontes Pinto & Pignaneli Sociedade de Advogados - com sede em Porto Velho/Rondônia e atuação em todos os estados da região norte do Brasil. Professor da graduação e pós-graduação da Faculdade Católica de Rondônia - FCR Professor da pós-graduação da Uninter - FAP Membro da Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs - AB2L e Membro do IDPR - Instituto de Direito Processual de Rondônia. Professor Coordenador da Ensino Prime.