DIRETRIZES DA OCDE PARA EMPRESAS MULTINACIONAIS

Guia para Pontos de Contato Nacionais sobre os Direitos dos Povos Indígenas no Tratamento de Instâncias Específicas

OCDE

Guia para Pontos de Contato Nacionais sobre os Direitos dos Povos Indígenas no Tratamento de Instâncias Específicas

OCDE

Por favor, cite este conteúdo da seguinte maneira: OCDE (2022), *Guia para Pontos de Contato Nacionais sobre os Direitos dos Povos Indígenas no Tratamento de Instâncias Específicas,* *https://mneguidelines.oecd.org/ncps/guia-para-pontos-de-contato-nacionais-sobre-os-direitos-dos-povos-indigenas-no-tratamento-de-instancias-especificas.pdf*

Este documento e qualquer dado ou mapa nele incluído não prejudicam o status ou a soberania sobre qualquer território, a delimitação de fronteiras e limites internacionais e o nome de qualquer território, cidade ou área.

© OCDE 2022

Prefácio

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (Diretrizes da OCDE) reconhecem que as empresas podem ter um impacto em quase todo o espectro de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, incluindo os dos povos indígenas. Os Pontos de Contato Nacionais para Conduta Empresarial Responsável (PCNs) têm sido chamados para lidar com um número crescente de instâncias específicas nos últimos anos relacionadas às atividades de empresas multinacionais e aos direitos dos povos indígenas.

Este instrumento aborda alguns dos principais desafios que os PCNs enfrentaram ou devem enfrentar ao lidar com instâncias específicas que envolvem direitos dos povos indígenas. Ele analisa o que se entende pelo termo “povos indígenas”, a relação entre as Diretrizes da OCDE e esses povos, explora casos relevantes dos PCNs e os principais tópicos que surgem desses casos. Com isso, o instrumento apresenta considerações práticas para ajudar os PCNs a melhor gerenciar os casos envolvendo os direitos dos povos indígenas.

Este instrumento foi elaborado pela Rede de PCNs e contou com o apoio do Secretariado da OCDE, sendo posteriormente desclassificado pelo Comitê de Investimento da OCDE.

Table of contents

Prefácio 3

Introdução 5

O que significa o termo “povos indígenas”? 6

Qual é a interseção entre os padrões e os guias da OCDE sobre a CER e os direitos dos povos indígenas? 8

Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais 8

Guia de Devida Diligência da OCDE 8

Outros instrumentos internacionais aplicáveis 11

Casos de PCN relativos aos direitos dos povos indígenas 14

Considerações práticas para bons serviços envolvendo povos indígenas 17

Conclusão 20

FIGURAS

Figura 1. Composição dos casos de PCN por setor (2000-2020) 15

TABELAS

Tabela 1. Ratificações da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais (nº 169) de 1989 pelos Aderentes às Diretrizes da OCDE 11

Introdução

De acordo com o comentário do capítulo sobre Direitos Humanos das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (Diretrizes da OCDE), as empresas devem "respeitar os direitos humanos dos indivíduos que pertencem a grupos ou populações específicas que exigem uma atenção especial nas situações que impactam adversamente esses direitos. Nesse sentido, os instrumentos das Nações Unidas (ONU) especificaram melhor os direitos dos povos indígenas, pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, assim como mulheres; crianças; pessoas com deficiência; trabalhadores migrantes e suas famílias".[1] Os principais instrumentos internacionais sobre direitos humanos[2] que tratam dos povos indígenas são a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP) (2007), a Convenção Nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (1989), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), parágrafo 27, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) (1966) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD) (1965). Deve-se observar que o PIDCP, o PIDESC, a CERD e a Convenção Nº 169 da OIT são vinculantes em termos jurídicos para os Estados aderentes, enquanto a UNDRIP se enquadra na ampla categoria de "soft law", ou instrumentos internacionais que contenham normas ou padrões sobre comportamento esperado.

Nos últimos anos, os Pontos de Contato Nacionais para Conduta Empresarial Responsável (PCNs) têm lidado com um número crescente de instâncias específicas, ou casos de PCN, relacionadas às empresas multinacionais e aos direitos dos povos indígenas. Questões que resultaram em instâncias específicas envolvendo povos indígenas ocorreram na América Latina (México, Guatemala, Equador, Chile e Peru), na África (Camarões, Etiópia, Nigéria e Quênia), na Ásia (Filipinas, Indonésia, Índia, Malásia) e na Europa (Suécia). Até hoje, foram apresentadas 31 dessas instâncias aos PCNs,[3] muitas vezes por ONGs em nome dos povos indígenas envolvidos (ver Annex C). Em um caso específico, o apresentante era uma comunidade indígena diretamente afetada pelas atividades da empresa que levou a questão direto ao PCN.[4]

Este instrumento aborda alguns dos principais desafios que os PCNs enfrentaram ou devem enfrentar ao lidar com instâncias específicas que envolvem direitos dos povos indígenas.

Ele começa analisando o que se entende pelo termo "povos indígenas" antes de estabelecer a relação entre as Diretrizes da OCDE e esses povos. A próxima seção explora casos relevantes de PCNs e os principais tópicos que surgem deles. Por fim, o artigo analisa algumas considerações práticas para iniciar bons serviços envolvendo povos indígenas.

O que significa o termo “povos indígenas”?

Grupos que se identificam como povos indígenas podem ser encontrados em todas as regiões do mundo. Embora a relação única desses povos com a terra e os recursos que tradicionalmente possuem, ocupam ou usam seja uma característica determinante do termo “povos indígenas”, seus costumes e meios de subsistência variam muito entre os países e mesmo dentro deles.

Não existe uma definição única para o termo que tenha sido acordada internacionalmente.[5] “Povos indígenas” é um jargão não necessariamente refletido na legislação nacional que pode ter conotações negativas em alguns contextos[6]. Ainda assim, não foi encontrado nenhum substituto fácil para o termo. Da mesma forma, a palavra “tribal”, utilizada em padrões elaborados pela OIT, não é tão bem aceita em outras regiões. Assim, aplicar o conceito de “povos indígenas” e os padrões de direitos humanos relacionados mostrou-se um desafio em alguns contextos geográficos.

Na prática, há um certo consenso entre os órgãos internacionais sobre quais grupos podem ser considerados povos indígenas e devem gozar de proteção especial como tal. Um critério importante para essa definição está relacionado à conexão desses povos com uma área tradicional, conforme definido no Artigo 1º da Convenção Nº 169 da OIT, que afirma que ela se aplica a:

> “(a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;
>
> (b) povos de países independentes considerados indígenas por descenderem das populações que habitavam o país, ou de uma região geográfica à qual o país pertence, no momento da conquista, da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras nacionais e que, independentemente da sua situação jurídica, conservem algumas das suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas”.[7]

A Convenção 169 da OIT também afirma em seu Artigo 2º que: “[a] autoidentificação como indígena ou tribal será considerada um critério fundamental para determinar a quais grupos se aplicam as disposições desta Convenção”.

O direito internacional diferencia os termos “minorias”, “minorias nacionais” (na Europa) “povos tribais e indígenas”. Esses termos têm consequências jurídicas diferentes: os povos indígenas têm proteção legal mais robusta, uma vez que se aplicam a eles tanto a proteção das minorias quanto o direito internacional relacionado aos povos indígenas. Dentro do sistema internacional de direitos humanos, o termo tem sido normalmente aplicado aos seguintes grupos:

- Aqueles que se autoidentificam como membros de um grupo social e cultural distinto;
- Aqueles que se autoidentificam como indígenas;
- Aqueles que mantêm um estilo de vida e cultural e um modo de vida tradicionais um pouco diferentes dos demais segmentos da população nacional;

- Aqueles com uma organização social própria, a qual pode incluir costumes e/ou leis tradicionais.
- Aqueles com um vínculo histórico a territórios ancestrais desde o momento da conquista, da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras nacionais.

Embora os povos indígenas, em geral, possam ser caracterizados como vulneráveis ou desfavorecidos, os motivos dessa vulnerabilidade são diferentes dos de outros grupos (como mulheres, crianças, pessoas com deficiência, minorias religiosas etc.). Em parte, ela está enraizada em seus modos de vida distintos, ligados à sua relação com suas terras, seus territórios e seus recursos tradicionais.

Essencialmente, o que torna esses povos "indígenas" e diferentes dos outros grupos em situação de vulnerabilidade são os vínculos que mantêm com as terras, os territórios e os recursos que tradicionalmente possuem, usam ou ocupam e que, salvo raras exceções, ainda recebem proteção insuficiente das estruturas regulatórias nacionais. O status econômico, social e jurídico dos povos indígenas normalmente significa que as suas possibilidades de defender seus direitos e interesses em terras e recursos são limitadas e que eles raramente são consultados sobre a concepção ou a implementação de projetos que podem afetar profundamente suas vidas ou comunidades.[8] Padrões específicos de direitos humanos para os povos indígenas respondem à necessidade de proteger suas características diferenciadas históricas, culturais, sociais e econômicas. Em suma, esses padrões procuram garantir que os povos indígenas possam continuar sendo parcialmente diferentes e, como povos, possam escolher o seu próprio caminho de desenvolvimento.

A Convenção Nº 169 da OIT estabelece padrões mínimos para a proteção dos direitos dos povos indígenas em diversos campos, incluindo terras e recursos e meios de subsistência tradicionais.

Em 2007, após mais de 25 anos de negociações, a Assembleia Geral adotou a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP). Cada vez mais, ela serve como um ponto de referência nas declarações e políticas de direitos humanos do setor privado.[9]

Um princípio central da Declaração é o direito à autodeterminação, ou seja, o reconhecimento de que os povos indígenas são *povos* e, portanto, não apenas têm direitos individuais (ou seja, o direito de não sofrer discriminação devido à situação de indígena), mas também direitos coletivos (ou seja, o direito de continuar a existir como grupos distintos, ao, por exemplo, exercer seus meios de subsistência tradicionais e ter direitos de propriedade sobre as terras, os territórios e os recursos que tradicionalmente possuem, usam ou ocupam).

Tanto a Declaração quanto a Convenção Nº 169 da OIT também fazem menção explícita aos direitos à terra e aos recursos tradicionalmente ocupados e usados pelos povos indígenas, ao direito de serem consultados e o CLPI (consentimento livre, prévio e informado), bem como aos direitos culturais e linguísticos.

Ressalte-se que os povos indígenas têm o direito de usar as novas tecnologias e não são obrigados a se "conservar" no seu estado original. Segundo o Comitê de Direitos Humanos da ONU, o parágrafo 27 do PIDCP refere-se a direitos cuja proteção impõe obrigações específicas aos Estados Partes. A proteção desses direitos visa a assegurar a sobrevivência e o desenvolvimento contínuo da identidade cultural, religiosa e social das minorias, enriquecendo, assim, toda a sociedade,[10] o que inclui, também, o uso e a relação dos povos indígenas com a terra e a água.[11]

Qual é a interseção entre os padrões e os guias da OCDE sobre a CER e os direitos dos povos indígenas?

Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais

As Diretrizes da OCDE observam que as empresas podem impactar quase todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, incluindo os dos povos indígenas. O capítulo sobre direitos humanos das Diretrizes da OCDE estabelece que as empresas devem realizar a devida diligência no âmbito dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos sobre as suas obrigações relacionadas ao tema nos países em que operam, bem como sobre as leis e os regulamentos nacionais relevantes.[12] O Comentário às Diretrizes da OCDE destaca que, dependendo do contexto em que operam, as empresas podem precisar considerar outros padrões relevantes de direitos humanos (neste caso, aqueles que tratam dos direitos dos povos indígenas) como parte de sua devida diligência.[13]

É importante notar que as Diretrizes da OCDE se referem a instrumentos da ONU sobre os direitos dos povos indígenas no contexto de impactos adversos aos direitos humanos, mas não incluem descrições sobre o CLPI. Elas declaram que a primeira obrigação das empresas é cumprir a lei nacional, mas, em países onde as leis e os regulamentos nacionais entram em conflito com os princípios e padrões das Diretrizes, as empresas devem buscar formas de honrar esses princípios e padrões o máximo possível para não violar as leis.[14]

Guia de Devida Diligência da OCDE

O envolvimento com os povos indígenas também é abordado nos guias de devida diligência da OCDE. Em primeiro lugar, o Guia OCDE-FAO sobre Cadeias de Fornecimento Responsáveis no Setor Agrícola (2016) inclui várias considerações importantes para as empresas em relação aos direitos consuetudinários de posse da terra dos povos indígenas. O Guia também contém uma seção dedicada ao envolvimento com os povos indígenas (Annex B), destacando os instrumentos e padrões internacionais (como a UNDRIP e a Convenção Nº 169 da OIT) que expressam o compromisso do Estado de consultar os povos para obter o seu consentimento livre, prévio e informado (CLPI) antes da aprovação de qualquer projeto que afete suas terras ou seus territórios e outros recursos.[15]

Da mesma forma, o Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo (2017)[16] destaca a importância de se entender o contexto local das operações que afetam os povos indígenas especificamente, sobretudo no que diz respeito à situação jurídica e aos direitos desses povos, à marginalização ou discriminação histórica de determinados grupos e às suas características culturais e organizacionais.

Tanto o Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo quanto o Guia OCDE-FAO para Cadeias de Fornecimento Responsáveis no Setor Agrícola (Guia OCDE-FAO) enfatizam que os povos indígenas geralmente têm uma conexão especial e direitos consuetudinários em relação às terras ou aos territórios que tradicionalmente possuem ou usam e que essa relação é uma característica distinta desses povos. Assim, os impactos relacionados à terra (como a redução ou a perda de acesso ou a degradação ambiental) afetam os povos, seus meios de subsistência e sua cultura de forma muito mais grave do que outros grupos.

A ocupação a longo prazo das terras e dos recursos pelos povos indígenas é a base de seus direitos de propriedade. Além disso, a UNDRIP reconhece amplamente os direitos individuais e coletivos desses povos à terra e aos recursos em virtude do uso consuetudinário.[17] Ela exige que os Estados "reconheçam e protejam de forma jurídica as terras, os territórios e os recursos" com o devido respeito aos costumes, às tradições e aos sistemas de posse da terra dos povos envolvidos.[18]

Em alguns casos, como medida de proteção e até que as terras dos povos indígenas sejam delimitadas, demarcadas e registradas, alguns mecanismos de Direitos Humanos enfatizam que os Estados devem se abster de quaisquer atos que possam afetar a existência, o valor, o uso ou o gozo do bem localizado na área geográfica ocupada e utilizada pelos povos interessados. É o caso das comunidades indígenas maias do Distrito de Toledo (Belize), em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no Artigo XXIII da Declaração Americana em detrimento das comunidades e exigiu que o Estado de Belize adotasse medidas para delimitar, demarcar e registrar ou esclarecer e proteger as terras correspondentes do povo maia sem prejudicar outras comunidades indígenas.[19] Medidas provisórias desse tipo podem garantir o respeito aos direitos dos povos antes que esses direitos sejam esclarecidos e formalizados por estruturas e processos legais nacionais.

Nesse sentido, o Guia OCDE-FAO destaca que os Estados têm a responsabilidade primária de reconhecer e proteger os direitos de posse da terra consuetudinários dos povos indígenas. No entanto, as empresas não devem presumir que as estruturas e práticas nacionais fazem isso da forma adequada e o Guia destaca, como exemplo, que as leis nacionais podem não refletir todos os direitos de posse da terra legítimos ou, quando o fazem, podem ser mal implementadas.[20] Ele observa que as empresas podem correr o risco específico de não cumprir sua responsabilidade de respeitar os direitos de posse da terra se as regras nacionais não forem suficientes para garantir o envolvimento adequado com os detentores desses direitos.[21] Em vista desses riscos, e como parte de sua devida diligência, as empresas devem respeitar proativamente os direitos de posse da terra legítimos, incluindo os dos povos indígenas.[22]

Para entender os riscos relacionados a esses direitos dos povos indígenas, o Guia OCDE-FAO sugere, entre outras coisas, que as empresas realizem consultas de boa-fé, efetivas e significativas desde o início e de forma contínua com as comunidades que podem ser afetadas, com o devido respeito aos padrões internacionais sobre o direitos dos povos indígenas, e convidem essas comunidades afetadas a se envolver na avaliação do impacto, solicitando informações e fornecendo feedback regular em todas as etapas da avaliação de impacto.[23]

Mais especificamente, para mitigar os riscos relacionados aos direitos de posse da terra, o Guia OCDE-FAO sugere que as empresas:

- Identifiquem detentores de direitos (que incluem não apenas detentores de direitos de posse da terra oficialmente reconhecidos, mas também direitos indígenas e consuetudinários que podem não ter sido oficialmente registrados, incluindo os de mulheres;[24]
- Criem um comitê para representar as partes interessadas relevantes (considerando especialmente a representação adequada dos povos indígenas) para aconselhá-las sobre as avaliações de impacto, principalmente nas fases iniciais (rastreio e definição de escopo), e sobre os planos de gestão, monitoramento e contingência;

- Considerem investimentos alternativos viáveis se os investimentos propostos resultarem em deslocamento físico e/ou econômico das comunidades locais, reconhecendo que os Estados só devem realizar expropriações quando os direitos às terras, à pesca ou às florestas forem necessários para fins públicos, devendo definir claramente o conceito da finalidade pública no direito;
- Se os detentores de direitos de posse forem prejudicados pelas operações, trabalhem com o governo para garantir que eles recebam uma compensação justa, rápida e adequada pelos direitos prejudicados pelas operações ao: realizar consultas de boa-fé, eficazes e significativas sobre a compensação oferecida e garantir uma aplicação consistente e transparente de padrões de compensação, dando preferência àquelas baseadas em terra que sejam proporcionais em termos de qualidade, dimensão e valor e, de outro modo, fornecer uma compensação equivalente ao custo total de substituição dos ativos perdidos (incluindo outros ativos além das terras (colheitas, recursos hídricos, infraestruturas de irrigação e melhoramentos dos terrenos)) e assistência para ajudar os detentores de direitos a melhorar ou restaurar seu padrão de vida ou meios de subsistência ao monitorar a implementação do acordo de compensação; e
- Se a capacidade do governo for limitada, desempenhem um papel ativo no planejamento, na implementação e no acompanhamento do reassentamento.[25]

O Guia OCDE-FAO observa que, em alguns casos, a reputação e as operações das empresas podem ser prejudicadas se estiverem vinculadas a uma expropriação para a qual o governo não tenha obtido o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas envolvidos. Essa situação pode causar tensões e conflitos entre empresas e comunidades que se sentem excluídas ou tratadas injustamente. Nesses casos, o Guia sugere que as empresas considerem retirar-se das operações planejadas.[26]

Da mesma forma, o Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo (Guia para o Envolvimento das Partes Interessadas) contém uma disposição independente sobre o envolvimento com os povos indígenas (1Annex B). Ele destaca que as empresas devem respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos em relação aos povos indígenas[27] e sugere uma série de passos práticos para as empresas, incluindo:

- Discutir o processo de trabalho para a obtenção do CLPI com os povos envolvidos e consultá-los sobre o que constitui consentimento apropriado;
- Garantir que as consultas para obtenção de consentimento ocorram antes do início das atividades ou da ocorrência de quaisquer impactos adversos;
- Reconhecer que o consentimento é um processo contínuo, e não um evento isolado;
- Fornecer todas as informações relativas à atividade aos povos indígenas de forma oportuna, objetiva, precisa e compreensível;
- Concordar sobre quais atividades específicas receberam consentimento, quais negociações estão em andamento e se e quando será necessário o consentimento para outras atividades ou marcos do projeto;
- Documentar os compromissos/acordos alcançados; e
- Determinar que medidas podem ser tomadas caso os povos envolvidos se recusem a negociar e/ou não deem consentimento para atividades em seu território.[28]

O Guia para o Envolvimento das Partes Interessadas descreve que, se, por meio da devida diligência, uma empresa concluir que precisa do consentimento para prosseguir com uma atividade, e o processo acordado não tiver chegado a um consentimento, as atividades não devem ser realizadas a menos que seja provável que o CLPI será obtido.

Além disso, ele observa que, nos países em que o CLPI é obrigatório, as empresas devem considerar as expectativas locais e os riscos que os povos indígenas e as operações correm como resultado de uma

oposição local. Em países onde as leis e os regulamentos nacionais impõem abordagens diferentes para o envolvimento com os povos indígenas ou não cumprem recomendações claras sobre a consulta à comunidade, as empresas devem considerar as expectativas locais e buscar uma estratégia que atenda às expectativas das partes interessadas e não viole as leis nacionais.

Outros instrumentos internacionais aplicáveis

De acordo com os instrumentos internacionais de direitos humanos sobre os direitos dos povos indígenas, como a UNDRIP e a Convenção Nº 169 da OIT, os Estados têm a obrigação de consultar os povos indígenas sobre as decisões que os afetam[29] (ver Tabela 1 abaixo para uma visão geral da ratificação da Convenção Nº 169 da OIT por Aderentes às Diretrizes da OCDE). Essa obrigação também está fundamentada nos principais tratados sobre o tema da Carta Internacional dos Direitos Humanos.[30]

Tabela 1. Ratificações da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais (nº 169) de 1989 pelos Aderentes às Diretrizes da OCDE

De um total de 23 ratificações, os 12 Aderentes abaixo das Diretrizes da OCDE ratificaram a Convenção Nº 169:

País	Data
Argentina	3 de julho de 2000
Brasil	25 de julho de 2002
Chile	15 de setembro de 2008
Colômbia	7 de agosto de 1991
Costa Rica	2 de abril de 1993
Dinamarca	22 de fevereiro de 1996
Luxemburgo	5 de junho de 2018
México	5 de setembro de 1990
Países Baixos	2 de fevereiro de 1998
Noruega	19 de junho de 1990
Peru	2 de fevereiro de 1994
Espanha	15 de fevereiro de 2007

Fonte: OIT, NORMLEX, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO

Considerando as vulnerabilidades específicas dos povos indígenas, é preciso aplicar procedimentos especiais e diferenciados de consulta quando as decisões impactarem significativamente os interesses particulares dos grupos afetados, como sua posse tradicional de terra ou seus padrões culturais relacionados. Desse modo, consultas independentes de busca de consentimento com povos indígenas[31] devem ocorrer quando os impactos de uma atividade planejada afetarem de forma relevante os seus direitos e interesses (por exemplo, no caso de impactos sobre as terras de uso comum).

O objetivo de todas as consultas deve ser obter consentimento ou chegar a um acordo sobre as medidas propostas. Consultar os povos indígenas com esse objetivo é um processo de boa-fé e funciona como uma forma de evitar que uma parte (seja o Estado, a empresa multinacional ou os povos indígenas

afetados) imponha sua vontade à outra e forma de promover a obtenção de um acordo que ambas as partes considerem aceitável.[32] Como tal, o CLPI não é um direito independente concedido aos povos indígenas, mas sim uma proteção ou um princípio processual que visa a garantir o respeito aos seus direitos. A consulta e o CLPI funcionam como um controle que assegura que quaisquer decisões tomadas não prejudiquem involuntariamente os direitos básicos dos povos indígenas envolvidos.

Esse processo é normalmente regido pela lei nacional, mas, como regra geral, a exigência de obter o consentimento dependerá das circunstâncias e dos interesses envolvidos. Em alguns casos, o nível desse consentimento deve ser mais alto do que em outros. Um impacto direto e significativo nas vidas ou nos territórios dos povos indígenas é um forte indício de que a medida proposta não deve avançar sem o consentimento deles.[33] Por exemplo, considera-se em geral que é preciso consentimento para o reassentamento involuntário de povos indígenas de suas terras tradicionais e dos seus recursos naturais, conforme refletido não apenas nos instrumentos internacionais sobre os direitos desses povos, mas também nos padrões protetivos das instituições financeiras internacionais, incluindo a Corporação Financeira Internacional (CFI).

Instituições financeiras e iniciativas de referência têm refletido o CLPI em suas estruturas de proteção social e ambiental ou em suas políticas corporativas de direitos humanos. Em grande parte, esse desenvolvimento segue a adoção dos Padrões de Desempenho da CFI e, com base neles, os Princípios do Equador, os quais incluem um padrão independente sobre os povos indígenas e as exigências do CLPI.

Os padrões de Desempenho da CFI fazem parte da sua Estrutura de Sustentabilidade, a qual articula seus compromissos com a sustentabilidade e é parte integrante do gerenciamento de riscos da Corporação. A estrutura oferece orientações sobre como avaliar esses padrões de desempenho e quais informações solicitar, abrangendo diversas questões, incluindo povos indígenas.

O padrão da CFI sobre povos indígenas (Padrão de Desempenho 7) exige que os clientes consultem os povos que possam ser afetados pelas atividades do projeto com o objetivo de obter o seu consentimento para as medidas propostas. Em três circunstâncias especificadas no Padrão, a obtenção do CLPI dos povos envolvidos é um requisito absoluto:

- Se o cliente se propuser a localizar um projeto ou desenvolver comercialmente recursos naturais em terras tradicionalmente pertencentes ou de uso dos Povos Indígenas e impactos adversos forem esperados;
- Reassentamento de Povos Indígenas de Terras e Recursos Naturais Sujeitos à Propriedade Tradicional ou Usados Habitualmente: e
- Se um projeto puder impactar significativamente o patrimônio cultural crítico que é essencial para a identidade e/ou os aspectos culturais, cerimoniais ou espirituais da vida dos povos indígenas.

A CFI observou que o CLPI será estabelecido por meio de negociação de boa-fé entre o cliente e as Comunidades Afetadas de Povos Indígenas. O cliente deve documentar: (i) o processo mutuamente aceito entre o cliente e as Comunidades Afetadas de Povos Indígenas e (ii) uma comprovação do acordo entre as partes resultante das negociações. O CLPI não exige necessariamente unanimidade e pode ser alcançado mesmo se pessoas ou grupos dentro da comunidade discordarem explicitamente.[34]

Os Princípios do Equador são uma estrutura de gestão de riscos que define padrões mínimos para a devida diligência em financiamentos de projetos para apoiar uma tomada de decisões de risco responsável.[35] Até agora, 105 instituições financeiras em 38 países adotaram os Princípios do Equador.[36] Esses Princípios são baseados nos Padrões de Desempenho da CFI. Com relação ao seu escopo, os Princípios do Equador vão além da CFI, pois exigem que *todos* os projetos que afetem os povos indígenas estejam sujeitos a um processo de consulta informada e participação consistente com as circunstâncias especiais descritas no Padrão de Desempenho da CFI sobre povos indígenas. Os Princípios do Equador observam que, em geral, projetos com impactos adversos sobre os povos indígenas exigirão o CLPI.

Casos de PCN relativos aos direitos dos povos indígenas

Desde 2000, mais de 500 instâncias específicas foram recebidas pelos PCNs, 31 das quais, de acordo com os registros do Secretariado da OCDE, envolvem povos indígenas (ver Annex C). Dessas 31 instâncias específicas, 18 foram concluídas, oito estão em andamento e cinco não foram aceitas.

Os seguintes PCNs se envolveram em instâncias específicas com povos indígenas: Austrália, Bélgica, Canadá, França, Irlanda, Itália, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Peru, Coreia do Sul, Espanha, Suécia, Suíça e Reino Unido.

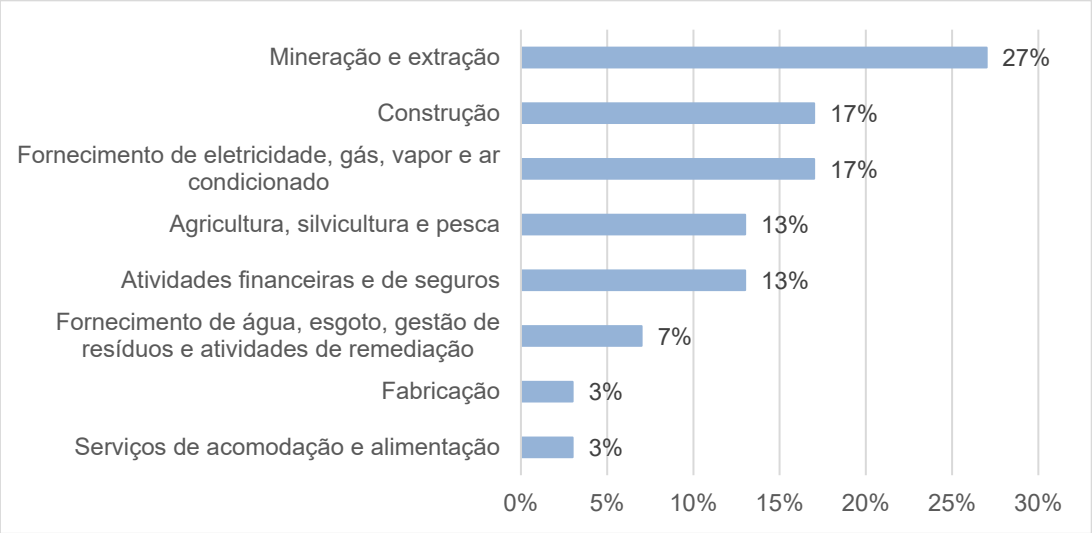
Até o momento, as ONGs apresentaram todas as instâncias específicas, exceto três, muitas vezes em nome dos povos indígenas envolvidos. Em duas instâncias específicas, os apresentantes eram (membros de) comunidades indígenas diretamente afetadas pelas atividades da empresa;[37] e, em uma, os apresentantes eram dois defensores de direitos humanos pertencentes a uma subcomunidade indígena e uma ONG.[38]

As instâncias específicas envolvendo os povos indígenas podem ser divididas em duas categorias: aquelas que foram enquadradas em termos de direitos dos povos indígenas e aquelas que envolviam povos indígenas, mas as questões foram enquadradas de outra forma.

Independentemente de uma instância específica ter sido ou não apresentada em relação aos direitos dos povos indígenas, se ela envolver uma comunidade indígena, os PCNs podem fazer referência aos padrões internacionais de direitos humanos relevantes para fundamentar suas avaliações sobre a questão. Identificar se os grupos envolvidos são povos indígenas é particularmente importante, pois pode ser que algumas pessoas não tenham sido reconhecidas como tal.

Dada a relação singular com a terra que caracteriza os povos indígenas, a esmagadora maioria das instâncias específicas diz respeito a empresas que operam em setores consumidores de terra, principalmente mineração e extração, energia, construção e agricultura/silvicultura/pesca.

Figura 1. Composição dos casos de PCN por setor (2000-2020)



Observações. Atualização em 1º julho 2020. Setores definidos de acordo com os setores industriais de alto nível da ISIC da ONU.
Fonte: Banco de Dados de Instâncias Específicas da OCDE http://mneguidelines.oecd.org/database/.

Um exemplo é a instância específica Fórum contra Cermaq sobre a criação de salmão no Canadá e no Chile[39]. Em uma declaração conjunta das partes anexada à Declaração Final nesse caso, a Cermaq expressou que a empresa "respeita os direitos indígenas de acordo com a Convenção Nº 169 da OIT e a Declaração dos Povos Indígenas da ONU (UNDRIP). As operações da Cermaq em áreas com povos indígenas no Chile, no Canadá e na Noruega estarão de acordo com as disposições desses acordos. A Cermaq buscará firmar acordos mutuamente benéficos com os povos indígenas em todas as áreas nas quais os direitos deles são afetados pelas operações da Cermaq, inclusive no Chile".

Em 20 das 31 instâncias específicas, a questão envolve processos de consulta com e/ou falta de CLPI dos povos envolvidos. Os direitos de propriedade (incluindo o direito de possuir, acessar e usar a terra e os recursos de uso habitual pelos grupos envolvidos) também são comumente invocados nas instâncias específicas. Quando direitos de propriedade são invocados, eles tendem a estar intimamente ligados a reclamações por falta de consulta/consentimento. Os impactos nos meios de subsistência foram destacados em seis instâncias específicas, enquanto o patrimônio cultural foi um problema em três. Algumas dessas instâncias diziam respeito a aspectos processuais (devida diligência) ou questões a nível de políticas (como políticas corporativas de direitos humanos que não abordavam de forma específica, ou abordavam de modo insuficiente, os direitos dos povos indígenas[40]). Em termos dos setores envolvidos nas instâncias específicas, mineração e extração era o setor com a maior proporção, seguido de energia e depois construção, conforme apresentado no gráfico acima.

Os direitos consuetudinários à terra dos povos indígenas servem de fundamento a vários casos de PCN. Por exemplo, no caso da Survival International e do World Wide Fund for Nature (WWF), administrado pelo PCN suíço em 2017, os apresentantes alegaram que, ao apoiar o estabelecimento de áreas de proteção ambiental em Camarões, o WWF não apoiou a demarcação das áreas protegidas condicionada ao consentimento do povo indígena Baka e impediu o acesso do povo aos seus territórios tradicionais e recursos naturais.

No caso específico do Grupo Michelin, quatro ONGs e um sindicato, administrado pelo PCN francês em 2013, os apresentantes alegaram que a empresa não tinha cumprido as Diretrizes na avaliação do impacto da construção de uma fábrica em um terreno que era usado por membros de um povo indígena.

Da mesma forma, no caso específico da EDF & EDF Renewables e de uma ONG e representantes de uma comunidade indígena e agrária, administrado pelo PCN francês de 2018 a 2020, os apresentaram alegaram que a empresa não cumpriu as Diretrizes ao adquirir terras para a construção de um parque eólico e observaram que os contratos de arrendamento negociados com membros de uma comunidade indígena e as autorizações administrativas foram obtidos sem as informações e o CLPI devidos da comunidade indígena local.

Na instância específica do Amadiba Crisis Committee e da MRC Ltd, atendida pelo PCN australiano em 2013, havia uma concessão de terras, obtida por uma empresa australiana, para exploração mineira nas terras ancestrais da comunidade.

Grandes projetos de energia podem ter graves consequências negativas para as populações indígenas e o meio ambiente nas áreas ao redor dele. É importante que as consequências sociais e ambientais sejam minimizadas o máximo possível e que os projetos considerem e respeitem os direitos dos povos indígenas, sendo realizados com base nos mais rigorosos requisitos de segurança e respeito à comunidade. No caso específico da Norconsult AS e da Associação de Estudos Internacionais da Água (FIVAS) da Noruega, de um grande projeto hidrelétrico, a Norconsult concordou em garantir que seu Código de Ética do Grupo e seus documentos administrativos estivessem em conformidade com as Diretrizes da OCDE. Em sua declaração, a Norconsult observou que "respeita os direitos dos povos indígenas de acordo com a Convenção Nº 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP). As operações da Norconsult em Sarawak, na Malásia, e em outros lugares devem estar de acordo com as disposições desses instrumentos".[41]

No caso da Statkraft AS e do coletivo do pastoreio de renas Sami na Aldeia de Jijnjevaerie, tratado pelos PCNs sueco e norueguês e que dizia respeito à devida diligência de direitos humanos e ao CLPI em relação a um projeto de parque eólico, enquanto os PCNs indicaram que não encontraram "nenhum motivo para concluir que a Statkraft não cumpriu as Diretrizes", eles também afirmaram que "a empresa poderia trabalhar de uma maneira que promova ainda mais claramente os direitos indígenas e a implementação das Diretrizes", especialmente porque ela "estava ciente de que os grupos indígenas e pastores de renas na área onde a empresa queria instalar o parque eólico estavam em uma situação particularmente vulnerável e seriam prejudicados pelo projeto".[42] Posteriormente, as partes chegaram a um acordo sobre a compensação pelo impacto e os efeitos negativos dos aerogeradores.[43]

Conforme observado acima, a maioria das instâncias específicas apresentadas aos PCNs envolve processos de consulta e/ou CLPI dos povos indígenas envolvidos.

As alegações nessas instâncias relacionadas a questões sobre consulta e CLPI podem ser divididas em duas categorias:

- As atividades da empresa ocorreram sem processos adequados de consulta ou consentimento dos povos indígenas envolvidos; ou
- Os procedimentos internos de responsabilidade corporativa não são coerentes com os padrões internacionais relativos aos direitos dos povos indígenas e/ou não são implementados adequadamente.

Um exemplo da segunda categoria é um caso encerrado em outubro de 2019 pelo PCN suíço, no qual a empresa se comprometeu a incluir o conceito de CLPI em suas políticas internas específicas do setor de Petróleo e Gás, Mineração e Florestas e Agronegócios.[44] Em um caso concluído pelo PCN holandês em 2016, foi questionada a implementação da política da cadeia de fornecimento de óleo de palma da empresa e a referência ao CLPI.[45] A empresa concordou em abordar as consequências do não cumprimento do requisito do CLPI nas disposições de sua política de óleo de palma.

Considerações práticas para bons serviços envolvendo povos indígenas

Um desafio recorrente nos casos que envolvem povos indígenas é a representação. Embora quase todas as instâncias específicas até o momento tenham sido apresentadas por ONGs que trabalham com os povos em questão, o envolvimento com as instituições representativas dos povos indígenas e os governos é fundamental, especialmente para determinar, durante a avaliação inicial, o interesse do apresentante em relação aos direitos do grupo. Essa questão foi central na avaliação inicial da instância específica entre John Podgorelec (em nome de Andrew Starkey e Robert Starkey) e a ElectraNet,[46] tratada pelo PCN australiano. Esse caso, aceito pelo PCN, foi apresentado por uma pessoa em nome de dois membros de uma comunidade indígena que afirmam ter "responsabilidades tradicionais de custódia" sobre patrimônios aborígines afetados pela construção de uma linha de transmissão de energia elétrica pela empresa. As ONGs e as autoridades locais podem desempenhar um papel crucial na identificação de instituições representativas, fornecendo apoio técnico e jurídico aos povos envolvidos. No entanto, eles muitas vezes têm suas próprias estruturas tradicionais de tomada de decisão que precisarão ser incluídas no processo para facilitar a resolução dos problemas.

No que diz respeito aos povos indígenas, os padrões internacionais e as melhores práticas atuais do setor privado geralmente exigem que eles sejam envolvidos por meio de representantes escolhidos por eles e com a devida consideração por seus próprios processos de tomada de decisão, o que já foi apontado como a melhor maneira de garantir o melhor apoio à comunidade.[47] Como parte de uma avaliação inicial de um caso, os PCNs podem, portanto, querer trabalhar com o setor privado e as autoridades relevantes para mapear as estruturas de governança existentes nas comunidades envolvidas e buscar entender como melhor incluí-las no processo.

De acordo com os padrões internacionais, a UNDRIP e a Convenção 169 da OIT, os Estados têm deveres específicos em relação aos direitos dos povos indígenas. Como parte da avaliação inicial e durante o procedimento de SI, os PCNs podem, portanto, mapear as estruturas legais, administrativas e institucionais existentes e relevantes para o caso em questão do país no qual são levantadas questões sobre povos indígenas para melhor compreender o contexto local. Se necessário, o PCN responsável pode trabalhar em estreita colaboração com o PCN do país onde os problemas estão localizados, o que pode ser particularmente relevante nos países que ratificaram a OIT 169. Para ajudar nesse aspecto, o PCN francês consultou a OIT sobre a implementação da Convenção 169 em relação ao caso com o qual ele estava lidando.[48]

Identificar e mobilizar a representação entre os povos indígenas pode ser um desafio significativo. Em algumas circunstâncias, pode haver incerteza sobre quais representantes indígenas devem ser envolvidos no processo. Por exemplo, várias comunidades indígenas, organizações e indivíduos podem ser afetados por um determinado projeto. Os casos com um envolvimento direto com as comunidades indígenas afetadas podem representar desafios devido a divisões internas dentro delas, inclusive sobre se um caso ou instância específica deve ou não ser levado ao mecanismo e se há espaço para o PCN envolver partes que, embora tenham um interesse claro, não foram explicitamente identificadas pelo apresentante quando a instância foi apresentada pela primeira vez. Se as comunidades estiverem sujeitas a impactos das atividades da empresa que podem afetar e/ou criar consequências de longo prazo em seus meios de

subsistência, essa situação pode afetar a dinâmica do grupo. Nessas circunstâncias, pode ser benéfico para os PCNs entenderem as maneiras pelas quais as pessoas e as informações entram e saem do grupo. Assim, na ausência de uma decisão tomada pelo grupo sobre a representação adequada, a qual deve ser alcançada por processo confiável e sustentado pelo próprio grupo, o PCN pode utilizar essas informações para garantir um processo inclusivo no qual os diferentes membros tenham oportunidades iguais de contribuir. Para enfrentar esses desafios, também é importante reconhecer a necessidade de tempo adicional para permitir que as comunidades se organizem e definam as instituições que as representarão nas consultas.

Na maioria dos casos, quando as empresas consultam povos indígenas ou conduzem negociações com eles, há desequilíbrios de poder significativos resultantes de lacunas na capacidade técnica e financeira e no acesso à informação.[49] Por causa disso, os povos indígenas normalmente precisam de apoio (financeiro e técnico) adicional para poder se envolver de forma significativa em processos consultivos, inclusive aqueles facilitados por PCNs. Por exemplo, no caso específico entre a aldeia Saami em Jijnjevaerie e a Statkraft SCA Vind AB (SSVAB), o PCN considerou positivo o fato de que a Statkraft cobriu parte dos gastos e das despesas de viagem da aldeia de Saami para participação na consulta. O PCN enfatizou que essas medidas podem ser necessárias para que se realizem consultas genuínas nas quais os grupos indígenas tenham a oportunidade de promover e proteger seus direitos.

As medidas práticas voltadas aos desequilíbrios de poder também podem incluir o estabelecimento de mecanismos de financiamento que permitiriam aos povos indígenas ter acesso a assistência técnica e consultoria independentes e desenvolver procedimentos padronizados para o fluxo de informações a esses povos.[50] Alguns mecanismos de reclamação não judiciais também envolveram ONGs para fornecer apoio de capacitação às comunidades indígenas sobre como participar da resolução de problemas e da mediação de maneira construtiva e eficaz.[51] Dentro dos limites de seus recursos e com total respeito pelas relações comunitárias funcionais e estabelecidas, os PCNs também podem incentivar o diálogo entre as comunidades indígenas afetadas e as instituições indígenas nacionais e internacionais com a experiência necessária e que possa ser aproveitada para apoiar a tomada de decisão da comunidade. Oferecer esse tipo de apoio também pode garantir que os participantes do processo entendam o que é o PCN, o que ele pode ou não fazer e quais resultados são realistas. Por exemplo, a diferença entre uma “reunião”, uma “mediação” e uma “audiência” pode não ser clara e, assim, os apresentantes podem ter dificuldade em compreender os seus próprios papéis e responsabilidades e as escolhas que têm no processo[52].

O acesso às informações sobre os impactos também pode ser uma questão, já que os problemas podem ocorrer em um país não aderente e os relatos do apresentante e da empresa podem divergir. Para resolver esse desafio, no caso do projeto Nickel nas Filipinas, o PCN norueguês solicitou à sua embaixada em Manila uma missão de apuração de fatos na região envolvida com base nos termos de referência acordados pelas partes.[53] O PCN também pode buscar a contribuição de instituições indígenas que tenham experiência em avaliar os impactos do apresentante.

O idioma também pode representar desafios significativos para os PCNs ao abordar instâncias específicas envolvendo comunidades indígenas, em especial nas regiões onde o idioma nacional não é amplamente utilizado. Por um lado, isso se relaciona ao uso técnico da linguagem com a qual os PCNs podem estar acostumados em instâncias específicas cujos apresentantes sejam ONGs ou sindicatos. Se os apresentantes não tiverem tido o apoio dessas organizações para registrar a instância, os PCNs podem se deparar com um caso de difícil compreensão que não descreve com clareza como as Diretrizes foram violadas. Nesses casos, o PCN pode ajudar o apresentante a completar ou esclarecer sua reivindicação.[54] As barreiras linguísticas também podem surgir quando o PCN recebe uma instância específica em um idioma que ele não conhece. Em 2018, por exemplo, o PCN peruano recebeu uma instância inteiramente em língua indígena.[55] Por fim, o custo e as modalidades (como para garantir a confidencialidade) da prestação de serviços de tradução durante as sessões de mediação também podem ser um desafio.

Quanto ao agendamento de reuniões, as características culturais das comunidades envolvidas também podem ser um obstáculo para os processos dos PCNs. Por exemplo, representantes de comunidades que têm meios de subsistência tradicionais (como o pastoreio de renas do povo indígena Saami na Finlândia, na Suécia, na Noruega e na Rússia) podem não estar disponíveis para participar de reuniões se elas entrarem em conflito com os principais pontos de migração sazonal dos rebanhos na região. Esse desafio pode ser superado se todas as partes concordarem com um prazo que funcione para todas (o PCN, os mediadores, os apresentantes da instância específica/os representantes-chave da comunidade indígena e as empresas envolvidas).

De maneira geral, para que os povos indígenas possam celebrar acordos livremente e de forma informada, eles não devem ser pressionados por demandas de tempo de terceiros. Além disso, suas próprias considerações temporárias devem ser respeitadas, principalmente em possíveis ajustes no prazo indicativo estabelecido no guia processual das Diretrizes para a conclusão de uma instância específica.[56]

Conclusão

Este instrumento visa a abordar as maneiras pelas quais os PCNs podem melhor abordar as instâncias específicas que envolvem povos indígenas e apresentar caminhos práticos que eles podem considerar, com base em seus recursos e outras circunstâncias particulares, para acomodar a posição dos povos indígenas em relação aos impactos corporativos e ao processo da instância específica, mantendo-se dentro da abrangência flexível das Diretrizes e do Guia Processual.

Dado o número crescente dessas instâncias em relação aos povos ou às comunidades indígenas, os PCNs podem querer tomar medidas para se preparar dentro dos limites de seus recursos, ao, por exemplo, considerar direcionar algumas de suas atividades aos povos indígenas, às organizações da sociedade civil que trabalham com essas questões e às empresas que operam em setores que consumem terra e podem representar riscos para esses povos. Se os PCNs realizarem atividades temáticas de divulgação, como sobre devida diligência baseada em riscos no setor extrativo, eles podem incluir módulos separados sobre como avaliar e abordar os impactos sobre os povos indígenas.[57]

Ao conduzir a avaliação inicial de uma instância específica, os PCNs podem querer se envolver proativamente com os apresentantes de forma a determinar se a instância inclui comunidades indígenas, em particular se a solicitação inicial parecer corresponder ao assunto em questão, mas não tiver sido enquadrada como tal (por exemplo, se os apresentantes forem uma comunidade local). Da mesma forma, a coordenação com o PCN no local das questões e a consulta com especialistas, quando relevante, também podem ser úteis.

A posse segura da terra e dos recursos é uma característica fundamental dos padrões internacionais sobre os direitos dos povos indígenas. Em instâncias específicas nas quais a posse consuetudinária da terra dos povos indígenas é afetada, os PCNs podem recorrer ao Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo e ao Guia OCDE-FAO para Cadeias de Fornecimento Responsáveis no Setor Agrícola, os quais contêm recomendações práticas e informações úteis considerações para o setor privado no envolvimento com as comunidades indígenas sobre os impactos na posse da terra; e isso se aplica também às instâncias que envolvem processos de consulta ou CLPI.

A experiência na resolução de problemas envolvendo povos indígenas demonstrou a necessidade de os mecanismos de reclamação não judiciais, como os PCNs, estarem dispostos e preparados para adotar, na medida em que permitido pelo Guia Processual, abordagens flexíveis que atendam às características específicas dos povos indígenas. Por exemplo, identificar e mobilizar a representação entre os povos costuma ser um desafio importante e, em alguns casos, haverá ambiguidade sobre quais representantes indígenas devem ser envolvidos. Como parte da avaliação inicial de uma instância específica, os PCNs podem mapear as estruturas de governança existentes nas comunidades participantes e procurar entender como mobilizá-las no processo e quem é a melhor pessoa para fazer isso.[58]

Medidas práticas adicionais que garantam a plena participação das comunidades indígenas impactadas no processo do PCN também podem ser consideradas, como prestar apoio de capacitação às comunidades indígenas sobre como se envolver nos processos de resolução de problemas e mediação de uma forma construtiva e eficaz e garantir um prazo para o processo que funcione para todos (o PCN, os mediadores, os apresentantes da instância específica/os representantes-chave da comunidade

indígena e as empresas interessadas), levando em consideração as características culturais das comunidades. Para ajudar ainda mais os PCNs na abordagem dos casos relacionados aos povos indígenas, este instrumento inclui uma visão geral da estrutura internacional de direitos humanos sobre povos indígenas (1Annex A), bem como uma lista de ferramentas e materiais de recursos sugeridos (1Annex B) e de casos de PCN envolvendo povos indígenas (1Annex C).

Annex A. Visão geral das estruturas internacionais de direitos humanos sobre povos indígenas

Instrumentos internacionais	Ano	Comentários
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Direitos Humanos	1966	O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos protege direitos que são importantes para os povos indígenas, como o direito à autodeterminação (Artigo 1º) e os direitos das pessoas pertencentes a minorias de gozar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua (Artigo 27)[1].
Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	1966	O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, inclui o direito à autodeterminação em seu Artigo 1, o qual foi aplicado ao contexto dos povos indígenas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Muitos dos direitos previstos no Pacto relacionados ao emprego, à família, à saúde, à alimentação, à educação e especialmente à cultura são relevantes para as situações enfrentadas pelos povos indígenas e foram aplicados pelo Comitê para exigir o reconhecimento dos direitos à terra comunal dos povos indígenas no processo de revisão do Estado.
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial	1969	A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial está focada, como sugere seu nome, na eliminação da discriminação racial. Seu Comitê abordou várias questões dos povos indígenas em todo o mundo.
Convenção contra a Tortura	1985	O comentário geral do Comitê Nº 2 (2008) sobre a implementação do Artigo 2 pelos Estados Partes destaca a obrigação deles de tomar medidas para prevenir a tortura e os maus-tratos, em especial para proteger pessoas e grupos vulneráveis da discriminação ou marginalização. Ele declara que: "A proteção de determinadas pessoas ou populações minoritárias ou marginalizadas especialmente em risco de tortura faz parte da obrigação de prevenir a tortura ou os maus-tratos. Os Estados Partes devem assegurar que, no que diz respeito às obrigações decorrentes da Convenção, suas leis sejam, na prática, aplicadas a todas as pessoas, independentemente de raça, cor, etnia, idade, crença ou filiação religiosa, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência mental ou outra deficiência, estado de saúde, situação econômica ou indígena, motivo pelo qual a pessoa está detida, incluindo pessoas acusadas de crimes políticos ou atos terroristas, solicitante de asilo, de refúgio ou outras pessoas sob proteção internacional, ou qualquer outra situação ou distinção adversa".
Convenção da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, 1989 (Nº 169)	1989	Essa é a única Convenção que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas. A Convenção Nº 169 abrange os direitos dos povos indígenas à não discriminação, ao desenvolvimento, do direito consuetudinária, às terras, aos territórios e recursos, ao emprego, à educação e à saúde.
Convenção sobre os Direitos da Criança	1989	A Convenção sobre os Direitos da Criança é o único tratado global de direitos humanos das Nações Unidas que menciona especificamente as crianças indígenas. Emulando o Artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, seu Artigo 30 afirma que: nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança pertencente a essa minoria ou que seja indígena o direito, em comunidade com outros membros de seu grupo, de gozar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua.
Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas	2007	A Declaração é o instrumento mais abrangente que detalha os direitos dos povos indígenas no direito e na política internacional e contém os padrões mínimos para o reconhecimento, a proteção e a promoção desses direitos. Embora não seja um instrumento legalmente vinculante e

não seja implementado de maneira uniforme, a Declaração orienta os Estados e os povos indígenas no desenvolvimento de leis e políticas que afetem os povos indígenas, inclusive na criação de meios para melhor atender às reivindicações feitas por eles.

Annex B. Recursos

OCDE (2017), Guia de Devida Diligência para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo (em inglês), Annex B: Envolvimento com Povos Indígenas.

OCDE-FAO (2016), Guia OCDE-FAO para Cadeias de Fornecimento Responsáveis no Setor Agrícola (em inglês)

Relator Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Relatórios dos Países do Relator Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas (em inglês): como parte do mandato, o Relator Especial da ONU sobre os direitos dos povos indígenas realiza visitas aos países, a convite dos governos, e emite recomendações sobre como melhorar a situação dos direitos humanos dos povos indígenas no país. Esses relatórios podem indicar se um país tem grupos que se enquadram como povos indígenas.

Grupo de Trabalho Internacional sobre Assuntos Indígenas. The Indigenous World (em inglês): relatórios com perfis de países pelo Grupo de Trabalho divulgados anualmente. Além de destacar quais grupos de um país se identificam como indígenas, os resumos oferecem uma visão geral dos desenvolvimentos jurídicos e políticos e destacam as áreas para melhoria.

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Relatórios do Grupo de Trabalho de Populações/Comunidades Indígenas da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (em inglês) contextualizam o que se entende por povos indígenas na região da África (abordando também a situação desses povos no norte da África).

Relator da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre os Direitos dos Povos Indígenas (em inglês) para relatórios de países, relatórios sobre soluções amistosas, mecanismos de medidas cautelares, ordens e medidas provisórias apresentadas à Corte Interamericana.

Pacto dos Povos Indígenas da Ásia: relatórios e resumos de países (em inglês) do Pacto dos Povos Indígenas da Ásia (AIPP)

O Grupo Interlaken e a Iniciativa de Direitos e Recursos, 2015. Respeitando os Direitos da Terra e da Floresta: uma introdução. Riscos, oportunidades e um guia para apoiar as empresas (em inglês).

A Iniciativa de Direitos e Recursos. Ferramentas de Análise de Risco para o Setor Privado (em inglês).

Produtos IAN (em inglês): ferramentas que se baseiam em dados geoespaciais para ajudar os investidores a identificar e gerenciar o risco de posse; melhorar a diligência ambiental, social e de governança (ESG) e envolver a população local em negócios de terras e recursos naturais.

Padrão de Desempenho 7 da CFI sobre Povos Indígenas (2012) e guias relacionados (em inglês)

Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2011-2014, Relatórios temáticos abordando a responsabilidade da empresa no respeito aos direitos humanos dos povos indígenas, em particular no contexto das indústrias extrativas (em inglês).

FIDA, 2016. Guia - Como: obter o consentimento livre, prévio e informado (em inglês).

FAO, 2014. Respeito ao consentimento livre, prévio e informado (em inglês), diretrizes práticas para governos, ONGs, povos indígenas e comunidades locais em matéria de aquisição de terras. Guia técnico de governança da posse 3. Disponível em:

Conselho Internacional de Mineração e Metais, 2013. Declaração de Posição “Povos Indígenas e Exploração Mineira” (em inglês).

OIT, 2013; Manual da OIT para Constituintes Tripartidos – Entendendo a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989 (nº 169) (ver principalmente a Seção 4 – Implicações para o setor privado)

Convenção 169 da OIT e o Setor Privado – Perguntas e Respostas para Clientes da CFI (2007)

União Europeia, por exemplo, em 24 e 25 de fevereiro de 2020, foram realizadas mesas redondas (link em inglês) entre representantes da UE e povos indígenas de todos os continentes em um diálogo interativo. O evento buscou identificar formas de a UE melhorar as suas políticas e programas para prevenir a discriminação ou violência contra os povos indígenas e contribuir para a proteção dos recursos naturais, do ambiente, da biodiversidade e da luta contra a mudança climática.

Annex C. Lista de casos de PCN envolvendo povos indígenas

Nome do caso e link (em inglês) no Banco de Dados da OCDE	PCN Responsável	Ano de recebimento	Situação
Atividades relacionadas a uma usina hidrelétrica no Laos	Bélgica	2004	Concluído
Projeto Nickel nas Filipinas	Noruega	2009	Concluído
Impactos ambientais de uma mina de bauxita planejada na Índia	Reino Unido	2008	Concluído
Mineração na Guatemala	Canadá	2009	Concluído
Cultivo de salmão no Canadá e Chile	Noruega	2009	Concluído
Financiamento de um projeto de parque eólico na Suécia	Suécia	2010	Não aceito
Pesca e processamento de pescado no Saara Ocidental	Noruega	2011	Concluído
Grupo Michelin, quatro ONGs e um sindicato	França	2012	Concluído
Statkraft AS e o coletivo de pastoreio de renas Sami na Aldeia Sami em Jijnjevaerie	Suécia	2012	Concluído
Deslocamento de populações locais e degradação ambiental em Bangladesh	Reino Unido	2012	Concluído
Mineração na África do Sul	Austrália	2013	Não aceito
Mineração de cobre no Equador	Canadá	2013	Não aceito
Rabobank, Bumitama Agri Group (BGA) e as ONGs Friends of the Earth Europe e Friends of the Earth Netherlands/Milieudefensie	Países Baixos	2014	Concluído
Desenvolvimento hidrelétrico na Malásia	Noruega	2014	Concluído
World Wide Fund for Nature International (WWF) e Survival International Charitable Trust	Suíça	2016	Concluído
Salini Impregilo S.p.A e Survival International Italia sobre atividades na Etiópia	Itália	2016	Concluído
Crédit Suisse e Sociedade para os Povos Ameaçados na Suíça (Oleoduto Dakota Access)	Suíça	2017	Concluído
Meio ambiente e questões indígenas na Guatemala sobre uma ONG espanhola e uma multinacional espanhola de construção	Espanha	2017	Concluído
Mesa Redonda de Óleo de Palma Sustentável e TUK Indonesia: Conflito de Terras na Indonésia	Suíça	2018	Concluído
Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited (SPDC), Royal Dutch Shell (RDS) e Obelle Concern Citizens (OCC)	Países Baixos	2018	Concluído
KEXIM, Daewoo E&C e JRPM, PSPD, KTNC WATCH	Coreia do Sul	2018	Não aceito
EDF / EDF Energies Nouvelles e Prodesc / União Hidalgo - Subcomunidade Agrária e Indígena	França	2018	Concluído
[Confidencial]	[Confidencial]	2018	Em andamento
[Confidencial]	[Confidencial]	2018	Em andamento
Direitos humanos e questões de suborno envolvendo uma multinacional dos EUA no setor hoteleiro do Peru	Peru	2018	Não aceito
POSCO International, National Pension Service, The Export Import Bank of Korea (KEXIM) e KNTC Watch	Coreia do Sul	2019	Em andamento
[Confidencial]	[Confidencial]	2019	Em andamento
Federações indígenas do Peru et al. (FEDIQUEP, FECONACOR, OPIKAFPE, ACODECOSPAT, Peru Equidad, SOMO, Oxfam Peru, Oxfam Novib) e Pluspetrol Resources Corporation B.V.	Países Baixos	2019	Em andamento
Grupo BKW e Sociedade para Povos Ameaçados da Suíça	Suíça	2020	Em andamento
[Confidencial]	[Confidencial]	2020	Em andamento
Indivíduos e ElectraNet Pty Limited	Austrália	2020	Concluído

Observação: Os casos pendentes marcados como "confidencial" ainda não foram referenciados no banco de dados de casos da OCDE em conformidade com as regras de procedimento do PCN.
Fonte: Banco de Dados de Instâncias Específicas da OCDE http://mneguidelines.oecd.org/database/. A lista foi atualizada em 1º de setembro de 2020.

Observações

[1] Ver Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (2011); Capítulo IV, parágrafo 40.

[2] Recentemente, o PCN da Noruega publicou um relatório em conjunto com a Instituição Nacional de Direitos Humanos com foco nos direitos das empresas e dos povos indígenas. Esse relatório, em seu Anexo B (página 29-32), oferece uma boa visão geral da Estrutura Internacional sobre Direitos Humanos relacionada aos povos indígenas. Ele está disponível em: https://www.responsiblebusiness.no/files/2019/11/NIM-OECD-NCP-Karasjok-Seminar-Report-Final.pdf

[3] Banco de Dados de Instâncias Específicas da OCDE: http://mneguidelines.oecd.org/database/

[4] Ver aldeia Saami em Jijnjevaerie – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB).

[5] Para uma comparação relevante, deve-se observar que a categoria "minoria" não foi definida na Declaração sobre os Direitos das Minorias da ONU.

[6] Ver: Fórum Permanente da ONU sobre Assuntos Indígenas, "quem são os povos indígenas?" Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf

[7] Ver Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989 (nº 169), Artigo 1º. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

[8] Padrão de Desempenho 7 da CFI (2012).

[9] Ver, por exemplo, a Declaração de Posição "Povos Indígenas e Exploração Mineira" do ICCM, disponível em https://www.icmm.com/en-gb/members/member-commitments/position-statements/indigenous-peoples-and-mining-position-statement

[10] Comentário Geral HEC nº 23, parágrafo 9

[11] Ibidem, parágrafo 7.

[12] Diretrizes da OCDE, 2011. Capítulo IV, Direitos Humanos: *chapeau*.

[13] Diretrizes da OCDE, 2011. Comentário ao Capítulo IV (Direitos Humanos). Parágrafo 40.

[14] Diretrizes da OCDE, Capítulo I, parágrafo 2.

[15] OCDE/FAO (2016), Guia OCDE-FAO para Cadeias de Fornecimento Responsáveis no Setor Agrícola; o Anexo B do Guia também faz referências às "Diretrizes voluntárias sobre a governança responsável da posse da terra, da pesca e das florestas no contexto da segurança alimentar nacional" (conhecida como VGGT) e aos Princípios para Investimentos Responsáveis em Agricultura e Sistemas Alimentares do Comitê de Segurança Alimentar Mundial (Princípios IRA-CSA).

[16] OCDE (2017), Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo, Anexo B: Envolvimento com Povos Indígenas.

[17] Especificamente, ela estabelece que "os povos indígenas têm o direito de possuir, usar, desenvolver e controlar as terras, os territórios e os recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou outra ocupação ou uso tradicional, além daqueles que de outra forma tenham adquirido".

[18] Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Artigo 26. Observou-se que não existe um guia ou modelo melhor para reconhecer os direitos dos povos indígenas sobre as suas terras e os seus recursos consuetudinários e não há orientações dos padrões internacionais de direitos humanos sobre como fazê-lo. Na maioria dos casos, a regularização da propriedade da terra dos povos indígenas é uma tarefa complexa que envolve diversas partes interessadas e etapas, começando com a adoção de legislação, a definição de etapas processuais adequadas e o estabelecimento de mecanismos institucionais para a implementação e resolução de conflitos de reivindicação de terras. Ver Direitos dos Povos Indígenas e Tribais na Prática da OIT, um guia para a Convenção Nº 169 da OIT (2009), p. 96.

[19] Ver Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório nº 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize), 12 de outubro de 2004, parágrafo 197 – Recomendação 2. Disponível em: http://www.cidh.org/annualrep/2004eng/belize.12053eng.htm

[20] Guia OCDE-FAO, 2016, p. 61.

[21] Guia OCDE-FAO, 2016, p. 62.

[22] Ibidem.

[23] Guia OCDE-FAO, 2016, p. 52.

[24] Ver Entendendo a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989 (nº 169). Manual da OIT para Constituintes Tripartidos/Departamento de Normas Internacionais do Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. – Genebra, 2013, p. 21.

[25] Guia OCDE-FAO, 2016, p. 63.

[26] Guia OCDE-FAO, 2016, p. 62.

[27] OCDE (2017), Guia de Devida Diligência para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo, Anexo B: Envolvimento com Povos Indígenas, http://www.oecd.org/publications/oecd-due-diligence-guidance-for-meaningful-stakeholder-engagement-in-the-extractive-sector-9789264252462-en.htm

[28] OCDE (2017), Guia de Devida Diligência para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo, Anexo B: Envolvimento com Povos Indígenas, http://www.oecd.org/publications/oecd-due-diligence-guidance-for-meaningful-stakeholder-engagement-in-the-extractive-sector-9789264252462-en.htm

[29] Ela é mencionada em toda a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas em relação a preocupações específicas (Artigos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 e 38) e é afirmada como princípio abrangente no Artigo 19, que dispõe o seguinte: “Os Estados devem 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, prévio e informado antes de adotar e implementar medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los”. Assim como a Declaração, a Convenção Nº 169 da OIT exige que os Estados consultem os povos indígenas de boa-fé para obter seu acordo ou consentimento sobre os aspectos dos planos de gestão ou projetos que os afetam e os incentiva a consultar as comunidades indígenas em diferentes contextos (Artigos 6, parágrafos 1 e 2, 7, 15, parágrafo 2, 17, parágrafo 2, 22, parágrafo 3, 27, parágrafos 3 e 28).

[30] Principalmente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

[31] Ver, principalmente, o Guia OCDE-FAO, p. 80, que descreve os passos para criar as consultas de obtenção do CLPI da seguinte forma: "Concordar com os povos indígenas afetados sobre um processo de consulta na busca do CLPI. Ele deve identificar as atividades específicas atuais e futuras para as quais o consentimento deve ser obtido. Em alguns casos, pode ser adequado comprometer-se com esse processo por meio de um acordo formal ou jurídico.[10] O processo deve sempre ter como base negociações de boa-fé, livres de coerção, intimidação ou manipulação".

[32] Ver relatório do ex-Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34 (2009).

[33] Ibidem. Parágrafo 47.

[34] Padrão de Desempenho 7 da CFI (2011): Povos Indígenas.

[35] Princípios do Equador, junho de 2013. (pp. 7-8).

[36] Ver a lista completa de Membros da Associação dos Princípios do Equador em https://equator-principles.com/members-reporting/

[37] Aldeia Saami em Jijnjevaerie – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB) e Indivíduos e ElectraNet Pty Limited.

[38] EDF / EDF Renewables e Prodesc / União Hidalgo - Subcomunidade Agrária e Indígena

[39] Declaração final da instância específica do Fórum contra Cermaq: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48732651.pdf

[40] Ver, por exemplo, a instância específica do *projeto Nickel nas Filipinas*, na qual o PCN da Noruega aconselhou o projeto Mindoro Nickel nas Filipinas, de propriedade norueguesa, no sentido de que ele deveria consultar um grupo mais amplo de povos indígenas e ser mais transparente sobre impactos ambientais adversos. A empresa também foi aconselhada a realizar a devida diligência para se familiar e mostrar que minimiza o risco de impactos adversos no meio ambiente e nas comunidades locais, principalmente para os povos indígenas. O PCN norueguês também recomendou que a empresa identifique grupos indígenas primários e secundários que possam ser afetados pelo MNP e consulte todos os povos afetados pela mina e infraestrutura relacionadas.

[41] Norconsult e FIVAS. Declaração conjunta disponível em: https://www.responsiblebusiness.no/files/2015/11/150622-Joint-Statement-by-Norconsult-AS-and-FIVAS_FINAL.pdf

[42] Aldeia Saami em Jijnjevaerie – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB). Declaração final disponível em: https://nettsteder.regjeringen.no/ansvarlignaringsliv2/files/2013/12/08022016_Final-statement_ENG.pdf (ver p. 15).

[43] Ver https://nettsteder.regjeringen.no/ansvarlignaringsliv2/files/2016/08/ENG_Press-release-on-agreement_FINAL.pdf.

[44] Crédit Suisse e Sociedade para os Povos Ameaçados (Oleoduto Dakota Access).

[45] Rabobank, Bumitama Agri Group (BGA) e as ONGs Friends of the Earth Europe e Friends of the Earth Netherlands/Milieudefensie, 2016.

[46] Indivíduos e ElectraNet Pty Limited, 2020.

[47] Ver Relatório do Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya. ONU - Doc. A/HRC/24/41.

[48] EDF / EDF Renewables e Prodesc / União Hidalgo - Subcomunidade Agrária e Indígena.

[49] Ver Relatório do Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya. ONU - Doc. A/HRC/24/41.

[50] Relatório do Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya. ONU - Doc. A/HRC/24/41, parágrafo 64.

[51] Ver, por exemplo o Escritório do Assessor em Observância/Mediador da Corporação Financeira Internacional no caso do Camboja/VEIL II-01 Província de Ratanakiri: http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=212

[52] Conselho Consultivo Nacional de Resolução Alternativa de Disputas, 2006. Resolução de Disputas e Gestão de Conflitos Indígenas https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/Indigenous%20Dispute%20Resolution%20and%20Conflict%20Management.PDF

[53] Projeto Nickel nas Filipinas, 2009, Declaração final disponível em: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/Norwegian%20NCP%20intex_final.pdf, p. 13.

[54] Ver OCDE (2019), Guia para Pontos de Contato Nacional sobre Avaliação Inicial de Instâncias Específicas, Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, p. 19.

[55] Instância específica “Grupo indígena quíchua contra Marriott International”. A instância específica original em idioma quíchua está disponível em: https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_529/1781/at_download/file com sua tradução para o espanhol: https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_529/1778/at_download/file

[56] Ver Relatório do Relator Especial da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya. ONU - Doc. A/HRC/24/41.

[57] Em junho de 2019, o PCN norueguês lançou o Guia de Devida Diligência da OCDE para o Envolvimento Significativo das Partes Interessadas no Setor Extrativo na língua Sami no Parlamento Sami em Karasjok, Noruega. Depois, foi realizado um seminário organizado com a Instituição Nacional de Direitos Humanos da Noruega, o qual abordou os direitos dos povos indígenas e o desenvolvimento de negócios.

[58] Informações e recursos sobre os povos indígenas são coletados pelas Nações Unidas e estão disponíveis em: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/desktop-publications.html.

mneguidelines.oecd.org

OCDE