

O RESSURGIMENTO DE FORMAS ANTIGAS DE EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS: A ONTOLOGIA COLONIAL DO PRINCÍPIO DA CONSULTA PRÉVIA¹

Douglas de Castro

Pós-doutor em Direito Econômico Internacional – Escola de Direito de São Paulo (FGV). Doutor em Ciência Política – Universidade de São Paulo (FFLCH-USP). Mestre em Direito – Universidade de São Paulo (FD-USP). LL.M. em Direito Internacional – J. Reuben Clark Law School (BYU). Professor visitante na Fundação para o Direito e Assuntos Internacionais (Washington D.C.). Pesquisador do Global Law Center – Faculdade de Direito de São Paulo (FGV). Advogado da Cerqueira Leite Advogados (CLA).
E-mail: dougcastro@gmail.com

RESUMO

A necessidade de lidar com os efeitos antrópicos sobre o meio ambiente surgiu na década de 1960, principalmente devido a acidentes em todo o mundo, com impactos severos sobre o meio ambiente. Portanto, o Direito Internacional do Meio Ambiente ganhou força e legitimidade com base na universalidade da formação do Direito Internacional e na objetividade e neutralidade da ciência, assim, gerando exclusões e implicações essenciais para os países do Sul Global. Considerando que a dominação colonial como parte dos projetos imperiais cessou com o reconhecimento da soberania e autodeterminação das nações, uma nova forma de acesso aos recursos naturais era necessária. Este estudo tem como quadro teórico de Third World Approaches to International Law (TWAIL) e Teoria das Elites, cujo papel é desvendar o papel do Direito Internacional e das elites locais para legitimar a dominação e a exclusão. Nesse sentido, nossa hipótese é a de que o Direito Internacional e as Instituições tomaram o lugar dos antigos modos de imperialismo e colonialismo, impondo obrigações legais e práticas padronizadas a países, desconsiderando as suas próprias experiências, culturas e valores. Como parte da estratégia metodológica, adotamos o estudo de caso do Princípio da Consulta Prévia como a postura mais representativa do nosso argumento, buscando a confirmação da ontologia colonial a ele incorporada. Além disso, utilizamos a análise de conteúdo em fontes diretas e indiretas como técnica de pesquisa, que

¹ Uma versão deste documento foi apresentada na Conferência Internacional sobre Difusão de Políticas e Cooperação para o Desenvolvimento, de 16 a 19 de maio de 2018, Universidade Federal de São Paulo, Brasil.

é realizada com o auxílio do software de análise de dados qualitativos assistido por computador (CADQAS) chamado ATLAS.ti.

Palavras-chave: Direito Ambiental Internacional; Princípio da Consulta Prévia; Imperialismo; TWAIL; Teoria das Elites.

*THE RESURGENCE OF OLD FORMS IN THE EXPLOITATION OF
NATURAL RESOURCES: THE COLONIAL ONTOLOGY OF THE
PRIOR CONSULTATION PRINCIPLE*

ABSTRACT

The need to deal with anthropogenic effects over the environment surfaced in the 1960s mainly due to accidents all over the world with severe impacts on the environment. Therefore, International Environmental Law gained traction and international institutions legitimacy based on the universality of the formation of International Law and the objectivity and neutrality of the science, generating essential exclusions and implication for Global South countries. As colonial domination as part of the imperial projects ceased with the recognition of the sovereignty and self-determination of nations, a new form of granting access to natural resources was necessary. The study relies on TWAIL and Elite Theory as the theoretical framework to unveils the role of International Law and local elites to legitimize the domination and exclusion. To that effect, we hypothesize that International Law and Institutions are proxies of the old ways of imperialism and colonial venture by imposing legal obligations and standard practices to countries disregarding their own experiences, cultures, and values. As part of the methodological strategy, we adopt the case study of the Prior Consultation Principle as the most representative stance of our argument, seeking the confirmation of the embedded colonial tenets. Also, we use the content analysis in direct and indirect sources as the research technique, which is conducted with the help of the computer-assisted qualitative data analysis software (CADQAS) called ATLAS.ti.

Keywords: *International Environmental Law; Prior Consultation Principle; Imperialism; TWAIL; Elite Theory.*

INTRODUÇÃO

“Lei universal é para lacaios. Contexto é para reis”.
(Gabriel Lorca, Comandante da Discovery²)

Em *Jornada nas Estrelas*, encontramos uma imagem representativa da lógica imperialista do atual corpo do Direito Internacional nos dias de hoje: a relação entre “nós” (Federação dos planetas) contra “eles” (Klingons); o projeto expansionista na frase “audaciosamente indo onde nenhum homem jamais esteve” e o uso dos significados universais para propósitos excludentes, como declarado no enunciado acima de Gabriel Lorca.

Segundo Eslava, Obregón e Ureña em ANGHIE (2016), o empreendimento imperialista tem dimensões:

1. O chamado estrito, um quadro histórico que leva em conta o projeto colonial dos grandes impérios europeus além de seus limites territoriais, em busca de recursos adicionais para a acumulação de capital (ponto de partida) e as ondas de descolonização no Sul Global levando ao reconhecimento formal do princípio da autodeterminação pelo Direito Internacional; e
2. O amplo, uma dimensão associada a uma forma mais sofisticada e sutil de dominação imperial através de metanarrativas que permeiam as instituições internacionais e o direito, que são abraçadas pelas elites locais na formação das instituições políticas e jurídicas como parte de um projeto moderno de desenvolvimento.

Como tal, o processo de construção e desenvolvimento de instituições internacionais na era pós-colonial é uma representação empírica da dimensão ampla do imperialismo. É um processo político intencional que justifica a continuação da expansão colonial sob a antiga *mission civilisatrice*. Constitui a luta ideológica que permeia o sistema internacional desde Vestefália, baseada na universalidade dos valores e da verdade que a lei natural impõe a todos. Assim, justificando através da lei [...] *la producción de dispositivos que ponen en situación de inferioridad y subordinación lo descubierto, para así colonizarlo y explorarlo [...]* (SIERRA-CAMARGO, 2017, p. 170).

Segundo Wallerstein (2007), o apelo ao universalismo como uma forma de metanarrativa assume três tipos: (1) as políticas adotadas

² Do programa de televisão **Jornada nas Estrelas: Discovery**. Para mais informações, veja http://www.imdb.com/title/tt5171438/?ref_=ttqt_qt_tt. Acesso: 10 de fevereiro de 2018.

pelos líderes do mundo pan-europeu com base nos direitos humanos e na democracia; (2) que há um choque civilizacional no mundo; e (3) a única opção disponível para os países em desenvolvimento é adotar e aceitar os princípios da economia de mercado e do neoliberalismo. Assim, esse processo político assume um tom moralista, intimidador e arrogante que impõe a pseudo-ideologia para garantir a realização do interesse nacional dos países em desenvolvimento.

Como um processo político intencional, as instituições internacionais estão saturadas das formas de universalismo para garantir bases científicas e racionais, legitimando-a como uma condição moderna que deixa para trás antigas tradições (WALLERSTEIN, 2007; ESCOBAR, 2011; SANTOS, 2018). Nesse processo, o Direito Internacional desempenha um papel importante, que, segundo JHW Verzijl, citado em Anghie (2006, p. 739):

Ora, há uma verdade que não está aberta à negação, nem mesmo à dúvida, ou seja, que o corpo atual do direito internacional, tal como está hoje, não é apenas o produto da atividade consciente da mente europeia, mas, também tirou sua importância vital de uma fonte comum de crenças e, em ambos os aspectos, tem, principalmente, sua origem na Europa Ocidental.

Nesse sentido, é possível observar a convergência dos projetos imperial e colonial na formação dos princípios do Direito Ambiental Internacional. A captura e exploração de recursos naturais sempre desempenharam um papel essencial na expansão europeia como uma forma de acúmulo de capital. O uso da natureza como espaço e objeto de exploração necessita de um mecanismo legitimador para sustentá-la, que encontra no Direito Ambiental Internacional os mecanismos para fornecer a justificativa para o incremento da mineração, monoculturas e grandes projetos hidrelétricos de forma “sustentável”. Como apresentado por Alimonda (2011, p. 22):

Quero começar destacando o ponto que me interessa desenvolver neste momento: a persistente colonialidade que afeta a natureza latino-americana. O mesmo, assim como a realidade biofísica (sua flora, sua fauna, seus habitantes humanos, a biodiversidade de seus ecossistemas) e sua configuração territorial (a dinâmica sociocultural que articula, significativamente, esses ecossistemas e paisagens) aparece diante do pensamento hegemônico global e diante das elites dominantes da região como um espaço subalterno, que pode ser explorado, destruído, reconfigurado de acordo com as necessidades dos atuais regimes de acumulação.

Um dos mecanismos que encontramos no Direito Ambiental Internacional é o princípio da consulta prévia. Este princípio é amplamente reconhecido e usado tanto no direito internacional quanto no nacional, como uma forma de inclusão e emancipação das pessoas afetadas pelo uso de recursos naturais. É uma forma de reconciliação entre o desenvolvimento social e econômico e os danos ao meio ambiente (ambos considerados inevitáveis), permitindo a participação da população local no processo decisório. O Princípio 19 da Declaração do Rio (1992) afirma:

Os Estados devem prover oportunamente, a Estados que possam ser afetados, notificação prévia e informações relevantes sobre atividades potencialmente causadoras de considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e devem consultar-se com estes tão logo quanto possível e de boa fé.³

Com base nessas considerações iniciais, o argumento central deste artigo é indicar que a consulta prévia, conforme descrita no Princípio 19 da Declaração do Rio, é apenas uma formalidade para legitimar a exclusão de povos indígenas, pequenos agricultores, entre outras minorias que dependem da natureza para a sobrevivência. Em outras palavras, as ordens jurídicas internacionais e locais reproduzem a ampla dimensão do imperialismo, excluindo as minorias de fornecer suas percepções sobre os impactos de grandes projetos e colocando-os na posição de “contra o desenvolvimento”.⁴ Como tal, o princípio da consulta prévia torna-se um instrumento de dominação das comunidades locais, que entra no debate como uma formalidade que não garante serem ouvidos vis-à-vis os “benefícios” defendidos pela maioria.

O trabalho promove a análise do argumento utilizando como referencial teórico as Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (TMAIL), o que ajudará a lançar luz sobre o uso do princípio da consulta prévia, apontando, assim, a ambivalência entre sua linguagem de alegada emancipação/caráter participativo e a prática vivenciada pelas comunidades afetadas pelos projetos de desenvolvimento. Além disso, na dimensão local, o artigo usa a Teoria das Elites para explicar como as elites locais abraçam instituições internacionais com a promessa de desenvolvimento

3 Em www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf.

4 Por exemplo, o Artigo 15 da Convenção 160 da Organização Internacional do Trabalho prescreve que: Os direitos dos povos preocupados com os recursos naturais existentes em suas terras devem ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito de tais povos a participarem no uso, gestão e conservação dos recursos mencionados.

econômico e social que não atinge as pessoas fora dos estratos de elite.

O caso brasileiro fornece a dimensão empírica para o nosso argumento. Nos últimos dois anos, temos observado um aumento de grandes projetos de infraestrutura e acidentes ambientais que expõem a fragilidade do princípio da consulta prévia e a vulnerabilidade da população local, especialmente dos povos indígenas. Para tanto, selecionamos dois casos representativos para testar o argumento: a construção da barragem de Belo Monte e o acidente na Bacia do Fundão.

1 TWAIL E TEORIA DAS ELITES – ANÁLISE DO PRINCÍPIO DE CONSULTA PRÉVIA ATRAVÉS DAS LENTES DO PENSAMENTO DE DESCOLONIZAÇÃO

1.1 Imperialismo e violência simbólica

Antes de apresentar TWAIL e A Teoria das Elites como o referencial teórico para este estudo, é necessário discutir a condição subjacente para sua existência e importância: o imperialismo. Como afirma Young (2016, p. 16):

O termo “império” tem sido amplamente usado por muitos séculos sem, contudo, necessariamente significar “imperialismo”. Aqui surge uma diferença básica entre um império que foi burocraticamente controlado por um governo desde o centro e que foi desenvolvido por razões ideológicas e financeiras, uma estrutura que pode ser chamada de imperialismo, e um império que foi desenvolvido para assentamento por comunidades individuais ou para fins comerciais por uma empresa comercial, uma estrutura que pode ser chamada de colonial

Como tal, o conceito de imperialismo baseia-se no exercício do poder [...] *seja através da conquista direta ou (mais recentemente) através de influências políticas e econômicas que, efetivamente, equivalem a uma forma similar de dominação: ambos envolvem a prática do poder através de instituições facilitadoras e ideologias* (YOUNG, 2016, p. 27)⁵.

⁵ É interessante notar que mesmo o discurso de gênero é usado como uma ferramenta para a dominação imperial, dependendo do contexto e dos interesses em jogo: *Posicionar a nação como Mãe Imperial pode ser visto, por um lado, como uma reformulação da identidade imperial da França, mas, também como a expressão de preocupações relativas ao futuro da raça francesa, à moral sexual e à posição da França nos territórios colonizados*. A versão feminizada da identidade imperial funcionou em algum grau, não apenas como uma afirmação da plenitude em relação ao colonizado, mas, também como um símbolo da esperança de uma regeneração nacional no exterior (FISCHER-TINÉ; GEHRMANN, 2008).

O ponto crítico nesta discussão envolve a realização de ações para disseminar instituições e ideologias que propagam estruturas sociais e políticas como uma forma de dominação e discriminação para fins imperiais; assim, uma espécie de violência em si.⁶ A dimensão econômica é uma parte essencial do projeto imperialista (ver, por exemplo, o que Payer (1074) chama de “armadilha da dívida”); no entanto, não a ponto de um empreendimento meramente colonial, mas, um maior em escopo e propósito que exige um alto nível de controle burocrático para ditar as regras e condições para participação na arena política.⁷

O aspecto controlador que conduz à dominação é a violência com que Zizek (2008) está preocupado. O cometimento de crimes e atos terroristas, distúrbios civis e conflitos internacionais constituem um tipo de abuso que é percebido como avançado e perpetrado por agentes mais ou menos identificados, portanto, não um fenômeno despercebido. Segundo Zizek (2008), devemos também dar um passo atrás para entender em que contexto essas explosões de violência acontecem para identificar a dimensão oculta da violência que sustenta os esforços para combater a violência percebida e promover a tolerância (como tal, um paradoxo).

Os aspectos ocultos da violência são chamados de simbólicos, nos quais a ontologia apresenta as dimensões subjetiva e objetiva. O lado subjetivo da violência é aquele que traz perturbações indesejáveis ao funcionamento **normal** do estado de coisas ou *status quo* das instituições. A violência objetiva é aquela imposta, unilateralmente, para definir e estabelecer os parâmetros do funcionamento **normal** ou **homogêneo** das instituições, que se manifesta em uma forma específica de linguagem e ações no sentido da dominação ou imposição de um significado universal pré-definido.

Indo mais além na análise das formas que a violência pode assumir, é razoável dizer que a posse das condições materiais é apenas um espectro

6 *Ninguém engajado em reflexões sobre história e política pode permanecer ignorante do enorme papel que a violência sempre desempenhou nos assuntos humanos e, à primeira vista, é surpreendente que a violência tenha sido apontada tão raramente para consideração especial.* Em **On Violence**. 1 edition ed. New York: Harcourt Brace Javanovich, 1970, p.6.

7 O discurso pronunciado por Lord Cruzon no Byculla Club em 1905 é representativo desta lógica: *Lutar pelo certo, abominar o imperfeito, o injusto ou o mesquinho, não se desviar nem para a direita nem para a esquerda, não dar qualquer atenção à lisonja, aplauso, ódio ou abuso, é tão fácil encontrar algum deles na Índia, nunca deixar seu entusiasmo ser abatido ou sua coragem enfraquecer, mas, ter em mente de que o Todo Poderoso colocou sua mão sobre o maior de seus arados, em cujo sulco as nações do futuro estão germinando e tomando forma, para impulsionar a lâmina um pouco.* Em https://archive.org/stream/lordcurzonsfarew00curzrich/lordcurzonsfarew00curzrich_djvu.txt. Último acesso: segunda-feira, 10 de julho de 2017. Ver também: A. SIVANANDAN. *New circuits of imperialism.* **Race & Class**, v. 30, n. 4, p. 1–19, 1 abr. 1989.

do objetivo de fazer com que as instituições internacionais operem no modo **normal**. Há a necessidade adicional de construir esse estado de coisas propagando um conjunto universal de significados tão poderoso que se torna uma ideologia, moldando, assim, a realidade social e as visões de mundo dentro dos limites do grupo dominante (Eagleton, 2007).⁸

Portanto, contestar o modelo apresentado pelas instituições ou oferecer uma visão alternativa da realidade é uma perturbação do que é considerado **normal** pela comunidade internacional ou pelos países que se consideram os legítimos representantes dos valores morais universais. Essa narrativa é do que fala Chimni (2006, p. 15):

Há a velha ideia, que resistiu à passagem do tempo, de que as forças sociais dominantes na sociedade mantêm sua dominação não pelo uso da força, mas, por terem sua visão de mundo aceita como natural por aqueles sobre os quais a dominação é exercida. A força só é usada quando é absolutamente necessário, seja para subjugar um desafio ou para desmoralizar as forças sociais que aspiram a questionar a ordem “natural” das coisas.

1.2 A legitimação da violência e TWAIL

No que diz respeito a fornecer as bases para a justificativa e a legitimação da lógica de dominação, a linguagem intencional do Direito Internacional é instrumental (KOSKENNIEMI, 2006).⁹ A percepção da narrativa do Direito Internacional é compartilhada por Mutua e Anghie (2000, p. 31):

O regime do direito internacional é ilegítimo. É um sistema predatório que legitima, reproduz e sustenta o saque e a subordinação do Terceiro Mundo pelo Ocidente. Nem a universalidade nem sua promessa de ordem e estabilidade globais tornam o direito internacional um código justo, equitativo e legítimo de governança global para o Terceiro Mundo. A construção e universalização do direito internacional foram essenciais para a expansão imperial que subordinou os povos e sociedades não europeus à conquista e dominação europeias. Historicamente, o Terceiro Mundo tem,

⁸ Isto é o que Habermas chama de *formas de gestão tecnocrática*. Ver Habermas, J. (1991). *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society* (Sixth Printing edition). Cambridge, Mass: The MIT Press.

⁹ Este estudo estabelece a limitação para Instituições e Direito Internacionais como dispositivos para dominação, no entanto, as técnicas podem incluir, também, a tecnologia. Ver HEADRICK, D. R. **The Tools of Empire: Technology and European Imperialism in the Nineteenth Century**. 1 edition ed. New York: Oxford University Press, 1981.

geralmente, visto o direito internacional como um regime e discurso de dominação e subordinação, não resistência e libertação.

Como tal, esta visão dialética do Direito Internacional é chamada Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (TWAIL), que se baseia na Teoria Crítica para desconstruir os princípios do Direito Internacional, não para destruí-lo, mas, para desdobrar sua essência a fim de descobrir intenções reais na construção da ordem jurídica mundial e apresentar uma alternativa baseada em valores e aspectos sociais de países não europeus. Com isso em mente, TWAIL está sujeita a um intenso debate para identificá-la como uma teoria e/ou uma metodologia ou mesmo apenas uma práxis de resistência à lógica imperial de usar a lei como forma de legitimar o uso da violência simbólica (OKAFOR, 2008; GRUBER, 2000). Para Mattei (2013, p. 268) em seu livro *Plunder – When the Rule of Law is Illegal*, o processo de construção dessa lógica é baseado no seguinte método:

O artifício retórico utilizado no processo de coibir o comportamento anormal e reivindicar, como universal e inevitável, as modalidades ocidentais de organização social e desenvolvimento econômico centradas no individualismo e na fragmentação social, é, geralmente, um conceito explicitamente jurídico: “direitos humanos internacionais”. No interesse desses direitos, uma doutrina de “soberania limitada” ameaçou a natureza tradicional do direito internacional como um sistema descentralizado, baseado na territorialidade, e defendeu a necessidade de descentralização para torná-la mais parecida com qualquer outro sistema legal nacional ocidental. (Tradução livre do autor).

Para começar, o discurso comum nas instituições e regimes internacionais é de que o Direito Internacional possui o atributo de ser universal, o que significa que não tem restrições temporais ou físicas. No entanto, esse megadiscurso ou metanarrativa abrange as premissas da formação do Direito Internacional: (1) a Europa é o centro; (2) o cristianismo é a base da civilização; (3) O capitalismo é inato aos seres humanos e a única forma de lidar com a economia; e (4) o imperialismo é uma necessidade para salvar os “selvagens” de si mesmos (BEDJAOU, 1979). A metanarrativa da universalidade do Direito Internacional baseada em tais fundamentos é a violência a visões alternativas do mundo que são válidas em si mesmas (LYOTARD, 2004).

Como afirmado na introdução deste estudo, para Anghie (2016) o imperialismo possui duas dimensões, que em ambos os aspectos o conceito de soberania é essencial. Na dimensão histórica, a falta de personalidade jurídica dos Estados não soberanos reafirma a posição legal dos países europeus, reforçada pela postura positivista:

O confronto colonial não foi um confronto entre dois estados soberanos, mas, entre um estado soberano europeu e um estado não europeu que, segundo a jurisprudência positivista da época, carecia de soberania. Tal confronto não apresenta dificuldades conceituais para o jurista positivista que, basicamente, resolve a questão argumentando que o Estado soberano pode fazer o que quiser em relação à entidade não-soberana, que não tem personalidade jurídica para impor qualquer oposição legal (ANGHIE, 1999), p. 3).

Em relação à dimensão imperial relacionada com a dominação através de dispositivos sutis, o princípio da soberania continuou a desempenhar um papel vital na construção da ordem jurídica mundial após a II Guerra Mundial. Para as Grandes Potências que emergiram vencedoras da Guerra Mundial, a necessidade de construir uma nova lei internacional para restaurar a paz, a segurança e a cooperação se baseou (1) no reconhecimento de que os poderes não europeus possuem o direito à autodeterminação, que foi um repúdio direto à colonização; e (2) os estados deveriam ser governados por direitos humanos.

Embora a formação das Nações Unidas como guardiã da paz e da segurança no mundo possa ser considerada um empreendimento nobre, a realidade é que a hegemonia dos assuntos mundiais foi transferida da Europa para as potências emergentes que distribuíam assentos permanentes no Conselho de Segurança da ONU, a saber, os Estados Unidos, a Grã-Bretanha, a União Soviética e a China. Com isso, a hegemonia sobre os assuntos mundiais foi assegurada, porém, a postura positivista que primeiro assegurou a legitimidade da dominação e autopreservação das Potências Europeias não funcionaria em um sistema internacional baseado em estados soberanos iguais e na primazia do respeito aos direitos humanos (MEARSHEIMER, 2014). Na arena econômica, os países do Terceiro Mundo foram visados pelas Instituições de Bretton Woods: O Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e a rápida expansão das corporações transnacionais.

Portanto, as velhas formas de avançar em direção a novos territórios e recursos foram substituídas pelas instituições internacionais e pelo direito; no entanto, como lidar com a resistência e as especificidades locais para implementar esse projeto universal? O papel das elites durante o processo de descolonização em diferentes períodos históricos e regiões foi fundamental para minar a oposição e acomodar a necessidade de um projeto de desenvolvimento baseado em valores e princípios exógenos às comunidades locais, para que pudessem alcançar a era da modernidade abandonando as práticas e valores tradicionais e desatualizados. Não havia lugar para tais cosmovisões concorrentes na modernidade, então, a elite foi encarregada de assumir a liderança.

1.3 Elites na incorporação de princípios universais

O conceito de elites baseia-se na noção de que, em toda sociedade, no decorrer da história, existe um grupo minoritário que governa, controlando e disputando os recursos de poder mais críticos. Assim, as correntes da teoria das elites dependem da explicação do comportamento, interação e transformação da elite, e da conexão dessas instâncias com os resultados do estado. Assim, tipo e mudança de regime, liberalização, estados e muitos outros fenômenos políticos são os âmbitos da teoria das elites (HOLLANDA, 2011).

A Teoria das Elites está enraizada na sociologia clássica, especialmente nas obras de Max Webber, Caetano Mosca, Vilfredo Pareto e Robert Michels, entre outros, que contribuíram imensamente para o desenvolvimento de um campo teórico com independência e intersecção ontológica e epistemológica com outras teorias como escolha racional e cultura política, por exemplo, e outros campos de estudo como direito e relações internacionais (PUTNAM, 1976).

Considerando que o conceito de elites pode ser aplicado a todos os aspectos da organização social (política, econômica, midiática, acadêmica e assim por diante), para este estudo, restringiremos nossa análise às elites políticas como aquela diretamente envolvida na formação da lei. Best et al. (2017, p. 3) afirmam que as elites políticas são [...] *indivíduos e grupos pequenos, relativamente coesos e estáveis, com poder desproporcional para afetar os resultados políticos nacionais e supranacionais de maneira contínua*.¹⁰

¹⁰ Para um estudo abrangente e um inventário das dimensões ontológica e epistemológica da Teoria das Elites, sugerimos: BEST, H. et al. (EDS.). **The Palgrave Handbook of Political Elites**. 1st ed.

O exercício do poder pelas elites está relacionado à capacidade, personalidade, habilidades, condições materiais, superioridade intelectual e moral e redes. Pode-se dizer que esses atributos do poder podem ser resumidos em recursos materiais e simbólicos. A capacidade de mobilização de recursos materiais pelas elites parece estar próxima da noção marxista de classe dominante, que se baseia na posse dos meios de produção. No entanto, é importante notar que a ideia de poder da elite não está enraizada no aspecto econômico, pois a elite é considerada um grupo pequeno, em vez de uma classe social (REIS; MOORE, 2005). Em relação ao poder simbólico, Jean-Pascal Daloz *in* Best et al. (2017, p. 507) esclarece o mecanismo de aquisição e sustentação de tal poder nos seguintes termos:

Em contextos democráticos contemporâneos, no entanto, a questão da superioridade simbólica dos atores políticos de alto nível é definida em termos um pouco diferentes. Mesmo que elas ainda tenham que se destacar acima de todos, as elites políticas também precisam ficar perto o bastante dos eleitores em nome dos quais elas dizem falar. De uma perspectiva de baixo para cima, elas têm que parecer “um de nós” em contextos de igualitarismo (pelo menos formal) entre cidadãos. Assim, eles precisam, constantemente, reconciliar os imperativos opostos de eminência e proximidade.

As manifestações de recursos materiais e simbólicos levam à formação da elite política responsável pela construção de uma ordem interna baseada no Estado de Direito. Eis aqui a conexão entre instituições internacionais e lei com as elites locais encarregadas de produzir a ordem legal: *A globalização, por outro lado, requer a substituição de numerosas leis e jurisdições nacionais por padrões globais uniformes, a fim de remover barreiras à acumulação de capital ao nível global* (CHIMNI, 2004, p. 7).

Segundo Trubek (1972, p. 5), uma das características do direito moderno é a intencionalidade na construção da ordem social. Nesse sentido, o ordenamento social pela lei moderna:

[...] é consciente e racional; e, uma vez que foi conscientemente construída, a lei moderna deve, necessariamente, ter algum propósito autoconsciente. Mas, a concepção central de intencionalidade é mais ampla do que aquela implícita no mero projeto consciente. A lei moderna também é vista como um instrumento através do qual diversos possíveis objetivos sociais pode ser alcançados. Assim, ela não só liberta o homem das garras das normas e valores tradicionais, como também lhe dá

2018 edition ed. London, United Kingdom: Palgrave Macmillan, 2017.

os meios para moldar o mundo em que vive. A concepção central da intencionalidade legal é, portanto, altamente instrumental: Ela pressupõe que a vida social pode ser moldada por alguma vontade social, por exemplo, uma elite modernizadora, que produz o desenvolvimento por meio da promulgação e aplicação de leis.

Trata-se de uma importante intersecção entre o Direito Internacional e o Direito Nacional, no sentido de capturar as características do primeiro de tal maneira que somente as elites políticas teriam acesso aos meios de controlar o que é e como os preceitos do Direito Internacional são incorporados e interpretados, promovendo, assim, a exclusão de grande parte da população. No processo de construção da ordem social, a lei garante que tudo o que é diferente do chamado projeto modernizador é considerado ultrapassado, baseado em tradições sem sentido que impedem o desenvolvimento inevitável das instituições internacionais (MORRISON, 2012). Trubek (1972, p. 7) aponta para o fato de que a lei é:

[...] Uma forma de disciplina técnica empregada para fins legitimadores. Identificar qualquer coisa como um problema legal nega, de forma significativa, que ele envolve quaisquer questões políticas, uma vez que uma questão é, geralmente, denominada “legal” quando há alguma norma ou padrão pré-existente que determinará a controvérsia. Uma vez que as questões políticas tenham sido “legalizadas” dessa maneira, elas podem ser resolvidas apenas pela elite especializada que conhece as regras existentes e as técnicas de sua aplicação.

Agora, voltamos nossa atenção para o princípio da consulta prévia como um dos princípios essenciais do Direito Ambiental Internacional, que, juntamente com o desenvolvimento sustentável, fornece as bases para mediar a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento social e econômico. Apesar de dois objetivos aparentemente nobres, o que está embutido na promulgação e aplicação de tais princípios? O que isso significa para pessoas sem acesso ao conhecimento técnico da lei?

1.4 O princípio da consulta prévia – evidência teórica e empírica da exclusão

O marco do Direito Ambiental Internacional é a Declaração da Conferência das Nações Unidas no Ambiente Humano (Declaração

percepção do Norte de desenvolvimento, como observado nos comentários de abertura da Declaração: *Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais estão motivados pelo subdesenvolvimento.*

A fim de operacionalizar o princípio da consulta prévia, para que os países possam implementá-lo em suas ordens jurídicas, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) desenvolveu o documento *Diretrizes para o Desenvolvimento de Legislação Nacional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais* que, na Diretriz 8, diz: *Os Estados devem garantir oportunidades de participação pública precoce e efetiva nas decisões relacionadas ao meio ambiente. Para esse fim, os membros do público em causa devem ser informados das oportunidades de participarem numa fase inicial do processo de decisão.*¹⁴

Uma dimensão essencial do princípio da consulta prévia está relacionada à participação dos povos indígenas que, na maioria dos casos, é o grupo de pessoas que sofre danos mais significativos e carece de envolvimento adequado no caso de grandes projetos. De acordo com o Artigo 7, 3 da Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (169) da Organização Internacional do Trabalho:

Os Governos assegurarão que, quando apropriado, sejam realizados estudos, em cooperação com os povos interessados, para avaliar o impacto social, espiritual, cultural e ambiental sobre eles das atividades planejadas de desenvolvimento. Os resultados desses estudos serão considerados como critérios fundamentais para a implementação dessas atividades.¹⁵

O direito à consulta prévia é compatível com os direitos dos povos indígenas de serem ouvidos e participarem, por meio de suas instituições e valores, costumes, formas de organização, decisões sobre empreendimentos e medidas de qualquer natureza que afetem ou possam afetar seus territórios ou sua vida cultural. A violação de tal direito pode assumir a forma de consulta antes e após a construção de projetos, desconsiderando os aspectos culturais, e a ausência completa de consulta prévia (SCHILLING-VACAFLOR; FLEMMER, 2013).

Neste ponto do estudo, precisamos passar para um nível

14 Em <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/11182>. Último acesso: quarta-feira, 4 de abril de 2018.

15 Em http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169. Último acesso: quarta-feira, 4 de abril de 2018.

diferente, ou seja, observar como o corpo local de leis absorveu o princípio da consulta prévia e seus princípios derivados. No Brasil, o princípio está ligado à obrigação de realizar a avaliação de impacto ambiental (AIA) para projetos que possam causar impactos ao meio ambiente antes de receberem permissão para instalação e operação. No nível constitucional, a AIA é exigida pelo artigo 225, § 1, IV, nos seguintes termos:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Parágrafo 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;¹⁶

No âmbito da AIA, como requisito para a emissão de licenças para projetos e atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, a Resolução 1/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) determina que as autoridades estaduais e municipais estabelecerão o prazo para receber comentários e, se necessário, realizar audiências públicas para apresentar informações sobre o projeto e possíveis impactos na população local.¹⁷

A AIA para a construção da barragem de Belo Monte é representativa do principal argumento deste estudo. A AIA para este projeto foi apresentado em uma audiência pública na cidade de Altamira, Pará, para as pessoas que, de alguma forma, sofreriam os impactos negativos do projeto.

O projeto de Belo Monte foi levantado pelo primeiro nos anos 1970 como resultado do II Plano Nacional de Desenvolvimento feito pelo governo sob a presidência de Ernesto Geisel. O projeto recebeu várias críticas nos anos 1980 e 1990 por parte de ONGs, acadêmicos e povos indígenas, cujo principal argumento foram os impactos negativos que o projeto causaria à região; no entanto, as objeções nunca chegaram à mídia, como deveriam. Nos anos 2000, o projeto passou a receber

¹⁶ Em <http://english.tse.jus.br/arquivos/federal-constitution>. Último acesso: quarta-feira, 4 de abril de 2018.

¹⁷ Em <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>. Último acesso: quarta-feira, 4 de abril de 2018.

atenção devido ao início da AIA, e principalmente devido a diversos apagões que aconteceram no país, que levaram a União a promulgar a Medida Provisória 2152/2001, que forçou o CONAMA a criar formas simplificadas de obtenção de licenças ambientais para o setor de energia. Diversos processos judiciais foram ajuizados contra o projeto e, depois de muito vai e vem, o processo de licenciamento foi retomado em 2009 (ZUGMAN, 2013).

Sem alternativa, foram agendadas audiências públicas para apresentar a AIA nas cidades de Altamira, Brasil Novo, Vitória do Xingu e Belém. Em uma das audiências, o professor Rodolfo Salm (PhD em Ciências Ambientais pela East Anglia University e professor da Universidade Federal do Pará), integrante do painel de especialistas e parte da comunidade interessada no projeto, relatou:

Quando cheguei à plateia, uma multidão de manifestantes já estava acenando com faixas e bandeiras do lado de fora do ginásio, deixando claro que a oposição deles à peça estava viva e convencida de sua posição. Mas, a dinâmica do público não favoreceu a discussão... As primeiras horas foram dedicadas à apresentação e defesa do projeto por políticos locais, a Eletronorte e a Leme Engenharia, em uma espécie de evento multimídia. E ainda com direito a um apresentador supostamente simpático, “estilo Ana Maria Braga”, andar com fone de ouvido em frente a projeções de imagens do projeto da barragem e outras fantasias, como bairros lindamente urbanizados sobrepostos aos atuais pilares da cidade, o que não está previsto em qualquer parte do projeto... Cada pessoa registada tinha direito a três minutos para uma pergunta oral e três para a resposta dos proponentes, com direito de resposta e réplica. Ou seja, quem fechava a sessão eram sempre os empresários. Algumas perguntas foram bastante duras, expondo a precariedade e alto risco ambiental do projeto. Como no momento em que a contaminação dos poços foi questionada, com a inevitável elevação do lençol freático. Eles responderam que os nove poços estudados por sua equipe já apresentavam níveis de contaminação que tornava sua água imprópria para o consumo... O apelo dos defensores da represa novamente não foi o argumento, mas a retórica e a desqualificação do adversário (agora eles nos chamam de desenvolvimentistas, às vezes, de desinformados). Eles agradeceram a pergunta e lamentaram que ele estivesse errado, já que a relação entre a energia constante e a potência instalada de Belo Monte havia sido recalculada para cima. Mas, ele não disse como e nem quanto. Para quem não sabe, vale lembrar que o professor Fearnside é um dos cientistas mais respeitados do mundo nessa área, com publicações sobre o assunto nas principais revistas internacionais. E, no entanto,

seus comentários foram rejeitados pelos defensores da AIA como confundidos com desinformação. Imagine, então, os do cidadão comum, incapaz de entrar tão profundamente nesses detalhes técnicos. E não só isso, mas, vários especialistas adotaram essa fala... e daí? É a água que mais se bebe aqui. Como eles já estão contaminados, não faz mal aumentar essa contaminação uma dúzia ou uma centena de vezes? Só Altamira não é um esgoto a céu aberto, como os bairros nos arredores de Belém, porque todo o resíduo *in natura* é drenado livremente para o rio em seu nível normal. Então, feita a barragem, provavelmente viveríamos em uma situação semelhante àquela dos distritos degradantes que cercam a capital do Pará. Raciocínios como “não há problema em contaminar sua água porque ela já é inadequada para uso” é uma síntese do pensamento dos proponentes da AIA (Avaliação de Impacto Ambiental). Na verdade, eles dizem: “Não há problema em destruir sua cidade, porque não era mais adequado nem para se viver nela”.¹⁸ (traduzido pelo autor).

O relatório chama a atenção para a característica funcionalista e processual da consulta prévia no processo de aprovação do projeto. É possível observar a tensão entre a abordagem desenvolvimentista e os interesses das comunidades. O *modus operandi* utilizado pelas empresas para cumprir o requisito de consulta prévia, neste caso, é representativo do que está acontecendo no Brasil, ou seja, grandes projetos são aprovados sem fornecer informações completas e honestas nas audiências de consulta prévia, para que as comunidades locais possam participar efetivamente do processo. A linguagem técnica usada nas AIA torna, virtualmente, impossível para os moradores locais entenderem todas as implicações possíveis do projeto. A linguagem da necessidade e das perspectivas de desenvolvimento local ao aceitar a construção do projeto é convincente, sendo capturada pela elite local, que tende a impor a agenda à população mais vulnerável da comunidade. É a isso que Jean Philippe (2004, p. 227) se refere ao analisar grandes investimentos na África Ocidental:

Num contexto em que a capacidade de lidar com fontes externas de financiamento está concentrada num pequeno grupo de elite, o poder de barganha das pessoas comuns é, inevitavelmente, limitado, daí a sua pronta aceitação de padrões altamente assimétricos de distribuição dos benefícios do programa. Se a intervenção da elite resulta em uma melhoria na situação dos pobres, por menor que seja essa melhora, os últimos tendem a agradecer ao(s) líder(es): o novo resultado representa uma melhoria de Pareto em relação à situação anterior, e é isso que importa, no final das contas.

¹⁸ Em <https://www.ecodebate.com.br/2009/10/08/belo-monte-a-farsa-das-audiencias-publicas-artigo-de-rodolfo-salm/>. Último acesso: quarta-feira, 4 de abril de 2018.

A desqualificação da população local e tradicional, e o uso dos argumentos de autoridade são as técnicas mais comuns usadas pelas instituições e elites para excluir a participação ativa da comunidade local. É exatamente a isso que Escobar (2011, p. 52-3) se referiu:

Às vezes, o desenvolvimento tornou-se tão importante para os países do Terceiro Mundo, que se tornou aceitável que seus governantes submetessem suas populações a uma infinita variedade de intervenções, a formas mais abrangentes de poder e sistemas de controle; tão importante que as elites do Primeiro e Terceiro Mundo aceitaram o preço do empobrecimento maciço, da venda de recursos do Terceiro Mundo ao proponente mais conveniente, de degradar suas ecologias físicas e humanas, de matar e torturar, de condenar suas populações indígenas à quase extinção; tão importante que muitos no Terceiro Mundo começaram a pensar em si mesmos como inferiores, subdesenvolvidos e ignorantes e a duvidar do valor de sua própria cultura, decidindo, em vez disso, comprometer-se com as bandeiras da razão e do progresso; tão importante, por fim, que a realização do desenvolvimento obscureceu a consciência da impossibilidade de cumprir as promessas que o desenvolvimento parecia estar fazendo.

No artigo *Community Driven Development, Collective Action and Elite Capture in Indonesia*, Dasgupta; Beard (2007) propõem uma abordagem tripla para desafiar o modelo de desenvolvimento dominante e a captura de elite da comunidade local e dos grupos vulneráveis: (1) a descentralização, que ajuda a projetar projetos contextualmente apropriados, tem como alvo os beneficiários e presta contas à população local; (2) a democratização; e (3) a ação coletiva.

Como observado no caso de Belo Monte, por um período, o projeto foi severamente desafiado pela comunidade local; no entanto, os imperativos de desenvolvimento foram suficientes para levá-lo adiante, apesar das severas críticas à real necessidade e eficiência *vis-à-vis* danos ao meio ambiente e às comunidades locais. O Greenpeace resume a inadequação do projeto e revela sua verdadeira motivação:

Falar em apagão, uma possibilidade que não existe no momento, e que a energia de Belo Monte garantirá o conforto da população das regiões Sul e Sudeste do país, o que é uma falsidade. Transmitir a energia gerada no Norte para outras regiões do país não é apenas ineficiente, mas, também requer investimentos em linhas de transmissão, que não serão feitas neste momento. A maior parte do que a Belo Monte

gera vai abastecer indústrias eletrointensivas, como mineradoras e siderúrgicas, que produzem matérias-primas para exportação. Na verdade, estaremos pagando pelo benefício de empresários e outros países que precisam de nossos minérios e aço para sustentar seu crescimento, como a China.¹⁹ (Traduzido pelo autor).

A consulta prévia, no caso da Barragem do Fundão, mostra um lado mais perverso. No artigo *O Caso do Rompimento da Barragem no Rio Doce*, Caio Borges e Tchenna Fernandes Maso apresentam um relatório convincente:

A disputa central do conflito envolve o reconhecimento de quem é atingido e, à sua maneira, a empresa realizou uma compensação de acordo com seus próprios critérios, sem qualquer tipo de publicidade, independentemente da possibilidade, sem qualquer consulta ou participação das vítimas. No caso de registros socioeconômicos que reconheceram famílias ou não, foram completamente abusivos, exigindo, em alguns casos, mecanismos de ônus probatórios para idosos e vítimas que não puderam resgatar nada.²⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste estudo não é adotar uma postura niilista. Como tal, apesar de sua característica imperialista, como argumentado, o mundo está melhor com o Direito Internacional do que sem ele. No entanto, a abordagem crítica fornece a visão cautelosa ao lidar com ele.

O princípio da consulta prévia, juntamente com outros princípios nascidos e desenvolvidos ao longo dos anos, deve ser visto sob a perspectiva da população afetada por grandes projetos que, no hemisfério sul, apresenta um desafio adicional, considerando as elites locais.

Como tal, as ontologias universais e racionais do direito internacional desafiarão as tradições e religiões de muitos povos que, muitas vezes, são colocados de lado como antiguidades ou contrários ao desenvolvimento e à modernidade. A mera apresentação de planos e estudos a essas pessoas não atende ao critério de informações e consultas prévias.

Mesmo fornecer informações e dados abrangentes e

¹⁹ Em <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/A-feia-historia-de-Belo-Monte/>. Último acesso: terça-feira, 10 de abril de 2018.

²⁰ Em <http://sur.conectas.org/o-caso-rompimento-da-barragem-no-rio-doce/>. Último acesso: terça-feira, 10 de abril de 2018.

compreensíveis pode não ser suficiente para atender à visão teleológica definitiva do meio ambiente, o que significa que o desenvolvimento sustentável deve incluir outros fatores que as ciências econômicas e sociais racionais não incluem, como religião e tradição.

REFERÊNCIAS

- ANGHIE, A. *Imperialismo y Derecho internacional*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2016.
- ANGHIE, A. Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law. In: *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. New York: Cambridge University Press, 2005. p. 32-114.
- BEDJAOU, M. *Pour un nouvel ordre économique international*. Paris: Unesco, 1979.
- BEST, H. et al. (Eds.). *The Palgrave handbook of political elites*: 2018 edition. London: Palgrave Macmillan, 2017.
- BORGES, C.; MASO, T. F. O caso do rompimento da barragem no Rio Doce: o uso de estratégias internacionais como uma forma de reduzir as assimetrias de poder na relação entre direitos humanos e empresas. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 14, n. 25, p. 71-88, jul. 2017. Disponível em: <<https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/09/sur-25-portugues-caio-borges-tchenna-fernandes-maso.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- CHIMNI, B. S. International institutions today: an imperial global state in the making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 1 fev. 2004.
- DASGUPTA, A.; BEARD, V. A. Community driven development, collective action and elite capture in Indonesia. *Development and Change*, v. 38, n. 2, p. 229-249, 25 abr. 2007.
- ESCOBAR, A. *Encountering development: the making and unmaking of the Third World*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- GRUBER, L. *Ruling the world*. Princeton: Princeton University Press, 2000.
- HOLLANDA, C. B. DE. *Teoria das elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- LYOTARD, J.-F. *La condición postmoderna*. 8. ed. Madrid: Catedra, 2004.
- MEARSHEIMER, J. J. *The tragedy of great power politics*. New York: W. W. Norton & Company, 2014.
- MORRISON, W. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- MUTUA, M.; ANGHIE, A. What Is TWAIL? *Proceedings of the Annual Meeting*

(*American Society of International Law*), v. 94, p. 31–40, 2000.

OKAFOR, O. C. Critical Third World Approaches to International Law (TWAİL): theory, methodology, or both? *International Community Law Review*, v. 10, n. 4, p. 371-378, 1 dez. 2008.

PLATTEAU, J.-P. Monitoring elite capture in community-driven development. *Development and Change*, v. 35, n. 2, p. 223-246, 13 abr. 2004.

PUTNAM, R. D. *The comparative study of political elites*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1976.

REIS, E. P.; MOORE, M. *Elite perceptions of poverty and inequality*. Cape Town; London; New York: Zed, 2005.

SCHILLING-VACAFLOR, A.; FLEMMER, R. *Why is prior consultation not yet an effective tool for conflict resolution? The case of Peru*. [s.l.] GIGA Working Papers, 2013. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/72462>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

TRUBEK, D. Toward a social theory of law: an essay on the study of law and development. *Faculty Scholarship Series*, 1 jan. 1972.

VIRIYO, A. *Principle of sustainable development in international environmental law*. Rochester: Social Science Research Network, 22 ago. 2012. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2133771>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

ZUGMAN, D. L. O dever de consulta aos povos indígenas e a construção da usina de Belo Monte. *Revista Discente DIREITO GV – redGV*, v. 1, n. 3, p. 94-106, 1 jul. 2013. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/redgv_3ed_artigo_6_-_o_dever_de_consulta_aos_povos_indigenas_e_a_construcao_da_usina_de_belo_monte.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Artigo recebido em: 08/10/2018.

Artigo aceito em: 14/04/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

CASTRO, D. The resurgence of old forms in the exploitation of natural resources: the colonial ontology of the prior consultation principle. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 343-365, jan./abr. 2019. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1387>>. Acesso em: dia mês. ano.